ISSN 1982-1506

REVISTA

TRF 3ª REGIÃO Jul.-Ago./2008 - nº 90

JURISPRUDÊNCIA AGRICULTURA

SUMÁRIO

I - JURISPRUDÊNCIA

Ação Rescisória 4

Agravo (Art. 557, § 1º, do CPC) 60

Agravo de Instrumento 77

Apelação Cível 169

Apelação Criminal 665

Conflito de Competência 753

Embargos de Declaração 757

Mandado de Segurança, Apelação em Mandado de Segurança e Remessa "Ex Officio" em Mandado de Segurança 762

Recurso em Sentido Estrito 820

Recurso "Ex Officio" 825

II - SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO 844

III - SIGLAS 851

IV - ÍNDICE SISTEMÁTICO 875

V - EXPEDIENTE 879

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA
Registro 2002.03.00.029784-2

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Réu: ONIVALDO RODRIGUES DA SILVA
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE SANTA FÉ DO SUL - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Classe do Processo: AR 2330
Publicação do Acórdão: DJU 25/03/2008, PÁG. 330

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. MATERIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 343/STF E 134/EX-TFR. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.
- O debate entabulado nesta rescisória diz respeito à matéria de ordem constitucional (artigo 202, § 2º). Desta forma, descabe a vedação constante da Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Súmula 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. Preliminar rejeitada.
- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.
- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF - 3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"
- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.
- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses

do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os integrantes da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, julgar procedente a ação rescisória e, proferindo novo julgamento, julgar parcialmente procedente a ação originária.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora):

A ação rescisória foi ajuizada com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil: "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: violar literal disposição de lei".

Visa à desconstituição do V. Acórdão proferido pela 1ª Turma desta Corte – Apelação Cível nº 98.03.029113-0 – que, por decisão unânime, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para alterar o critério de fixação dos honorários advocatícios e custas (fls. 45/49), mantendo a r. sentença na parte que reconheceu o trabalho na profissão de lavrador no período de 28.06.66 a 31.12.74 e condenou

a autarquia a expedir certidão de tempo de serviço referente a esse período (fls. 39/40).

Sustenta o INSS, em apertada síntese, violação ao artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal, na sua redação original, aos artigos 55, §§ 1º e 2, 94, "caput", e 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, a MP 1.523 e posteriores reedições, a Lei nº 9.528/97, os quais vedam a expedição de certidão de tempo de contribuição (serviço), para averbação em outro regime envolvendo período de atividade prestada em período anterior a novembro de 1991, sem que haja indenização da contribuição, seja qual for a categoria de segurado.

Aduz, ainda, violação à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Adin 1.664.

Faz menção, ainda, a diferença existente entre averbação de tempo de serviço e certificação de tempo de contribuição e entre contribuição previdenciária e indenização.

Requer, liminarmente, a concessão da tutela antecipatória, para que seja suspensa a execução da decisão rescindenda, e que seja julgado procedente o pedido de rescisão do V. Acórdão proferido na ação declaratória de contagem de tempo de serviço, para reconhecer que o réu não tem direito ao reconhecimento como atividade rural do período compreendido entre 28.06.66 e 31.12.74.

Pede, ainda, a dispensa do depósito prévio.

Cópia do processo originário às folhas 15/65.

Indeferido o pedido de tutela (fls. 67/70), o réu foi citado e apresentou resposta, às folhas 102/119, alegando o não cabimento da rescisória, quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida (Súmulas 343/STF e 134/ex-TFR).

No mérito, aduz que o trabalhador rural que exerceu o labor no campo antes da incidência da Lei nº 8.213/91 não tem a obrigação de proceder ao recolhimento das contribuições concernentes ao período de labuta, permitindo a lei o cômputo desse tempo de serviço, salvo para fins de carência.

Ademais, se a obrigação legal de custear o serviço prestado pelo trabalhador do campo fosse possível, esta caberia ao produtor, consoante se infere da legislação que criou o FUNRURAL,

incumbindo ao Instituto-autor a atividade fiscal de cobrança das contribuições, que deveria ter se realizado "no passado" e não mais nesta oportunidade.

Afirma, ainda, que a liminar concedida na ADIn 1.664, ao emprestar interpretação conforme a Constituição ao inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, afastou de sua aplicação o tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estivesse ele desobrigado de contribuir.

Pede que se entenda inadmissível esta ação; em caso negativo, a sua improcedência, com a condenação do autor no pagamento dos ônus sucumbenciais e outras cominações legais.

Junta documentos (fls. 121/123).

À folha 125, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita ao réu.

Manifestação do INSS sobre a contestação (fls. 127/131).

Devidamente intimado, o INSS disse que não pretendia produzir provas (fl.139) e o réu não se manifestou (fl. 140).

Parecer do Ministério Público Federal, pela improcedência da ação rescisória (fls. 144/148).

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 19 de setembro de 2000 (certidão de fl. 60), sendo esta rescisória ajuizada em 29 de julho de 2002 (fl. 02).

É O RELATÓRIO.

À revisão.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora):

De início, observo que o v. acórdão proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça não conheceu o recurso especial interposto pelo INSS, conforme se vê pela leitura de seu inteiro teor (fls. 53/58).

Assim, correto o pedido rescisório dirigido contra a decisão proferida nesta Corte Regional.

Também, afasto a preliminar de inépcia.

Descabe falar-se na incidência da Súmula 343 do Colendo Supremo Tribunal Federal ("Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais"), pois, como já reiteradamente julgado pelas Cortes Superiores e por esta 3ª Seção: "A vedação contida na Súmula 343 do E. Supremo Tribunal Federal não tem incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional. Precedentes da Corte Suprema e do Superior Tribunal de Justiça" (Ação Rescisória 743, processo 98.03.104483-4, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, DJU de 01/12/2005, p. 187).

O mesmo raciocínio se aplica em relação à Súmula 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Passo ao exame do mérito.

Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia gira tão somente quanto à obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

Segundo o comando legal, nas hipóteses em que se pretende a contagem do tempo de contribuição na atividade privada – que pode ser rural – para efeito de aposentadoria no regime próprio, os regimes de previdência social terão de se compensar financeiramente.

No que concerne à contagem do tempo de serviço rural, laborado sem recolhimento de contribuições previdenciárias, entendo que, antes da entrada em vigor das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o trabalhador rural não era filiado obrigatório da Previdência Social e não estava obrigado ao recolhimento das contribuições. Esse fator, porém, não impede que o período de trabalho rural seja reconhecido e computado como tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Todavia, caso o trabalhador queira utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

É que a compensação financeira entre os regimes, prevista na Constituição Federal, somente poderá ser implementada se o período objeto de contagem recíproca for indenizado.

Ademais, nos termos do parágrafo 3º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

No que concerne ao momento apropriado para a cobrança da indenização, reiteradamente vinha decidindo que o mero reconhecimento de tempo de serviço rural não resulta necessariamente na concessão de benefício. Assim, nas ações declaratórias visando ao reconhecimento desse tempo, não era oportuno discutir-se base de custeio e compensação de regimes, tendo em vista que o momento de eventual contagem recíproca somente surgiria ao tempo do requerimento de aposentadoria, do qual não se cuidava naqueles autos.

Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é indispensável o pagamento da indenização da contribuição correspondente ao período respectivo (artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), mesmo quando a pretensão é de mero reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, antes da vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria estatutária.

Veja-se:

> "Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com respaldo no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c' da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual consignou que, para fins de contagem

recíproca de tempo de serviço urbano e rural, não cabe a exigência de indenização pelo rurícola das contribuições correspondentes ao período anterior à Lei n.º 8.213/91.

Nas razões do recurso, a autarquia previdenciária alega violação ao disposto no art. 55, §§ 1º e 2º, e no art. 96, IV, ambos da Lei n.º 8.213/91, sustentando a impossibilidade do cômputo de serviço reconhecido na instância *a quo*. Afirma que o tempo de serviço prestado na condição de trabalhador agrícola anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91 não pode ser averbado para fins de contagem recíproca de tempo de serviço urbano e rural, salvo se houver recolhimento das contribuições referentes ao período pleiteado. Destarte, o recorrente aduz dissídio jurisprudencial.

Admitido o recurso, subiram os autos.

Decido.

A irresignação autárquica merece prosperar.

Com efeito, a legislação previdenciária não admite, para fins de contagem recíproca para aposentadoria por tempo de serviço - rural e urbano –, o cômputo do período, anterior à Lei nº 8.213/91, em que o segurado desenvolvia atividade rurícola sem, contudo, efetuar o recolhimento das contribuições pertinentes.

De fato, conforme dicção do art. 94 da Lei dos Planos e Benefícios da Previdência Social, *in verbis*:

'Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.'

O dispositivo acima transcrito restou alterado pela Lei nº 9.528/97, que conferiu nova redação ao inciso IV do referido artigo:

'IV – o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao

período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.'

Sendo assim, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Ademais, analisando casos semelhantes, foi nesse sentido a orientação desta Turma, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

'PREVIDENCIÁRIO – RECURSO ESPECIAL – SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL – CONTAGEM RECÍPROCA – ATIVIDADE RURAL – ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida.'

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador

rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.'
(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).
'PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. LEI 8.213/91.
"O tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991 dos segurados de que tratam a alínea 'a' do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art.11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria."
Recurso conhecido e provido.'
(REsp 427.379/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 07/10/2002).
'ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTE. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. ÁREA RURAL E URBANA.
I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, tendo apreciado os temas invocados pela parte, ao rejeitar os embargos, demonstra não existir omissão a ser suprida, sem que haja recusa à apreciação da matéria. Precedentes.
II - A legislação previdenciária não admite, para fins de contagem recíproca para aposentadoria por tempo de serviço – rural e urbano –, o cômputo do período, anterior à Lei nº 8.213/91, em que o segurado desenvolvia atividade rurícola sem, contudo, efetuar o recolhimento das contribuições pertinentes. Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.' (REsp 410.514/SC, de minha relatoria, DJU de 29/04/2002).

'PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão "exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo", contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido.'

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício pelo sistema público ou privado urbano.

4. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.'

(REsp 202.580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 15/05/2000).

> 'PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A 1991. CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. ART. 55, § 2º DA LEI 8.213/91.
> 1. A contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, esta anterior ao ano de 1991, a teor do art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91, poderá ser efetuada, tão-somente, mediante recolhimento das contribuições aos cofres da Previdência Social. Precedentes.
> 2. Recurso especial conhecido e provido.'
> (REsp 286.184/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 20/08/2001).
> Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso especial." (REsp 628357, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 06/04/2004).

Assim, fiel ao princípio do provimento jurisdicional útil, curvei-me à orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, mas não na sua integralidade.

Com efeito, pelo exame das pretensões reiteradamente postas em juízo, verifica-se que os autores, usualmente, pretendem o reconhecimento do tempo trabalhado na atividade rural, antes do advento da Lei nº 8.213/91, com a conseqüente expedição da referida certidão de tempo de serviço, para ser entregue no órgão público, com vista à contagem recíproca.

Assim, para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

Também é certo que a autarquia previdenciária, tanto na esfera administrativa, como na judicial, porque sujeita ao princípio da legalidade, não aceita como início de prova documental,

documentos que não constam do rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 ou não supridos mediante justificação administrativa processada perante o Órgão, na forma do artigo 108 da mesma lei.

Já o magistrado, autorizado pelo artigo 131 do Código de Processo Civil, tem soberania para apreciar livremente a prova e formar o seu convencimento.

Desse modo, no que concerne ao simples reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, entendo que o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa:

> "É possível, todavia, a simples declaração da existência do fato (exercício de atividade rural), restando esta questão resolvida, com eficácia de coisa julgada para todos os fins legais. Se, em outra sede, discussão houver sobre a necessidade de indenização das contribuições, dever-se-á tomar como certo o exercício do labor rural. Assim, é possível apenas a declaração do tempo de serviço rural e não a condenação à expedição da certidão de tempo de serviço, que exigiria comprovação da indenização referida" (Ap. Civil nº 200204010160033, Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 09/10/2002, pág. 842).

Por conseqüência, é cabível, dependendo da pretensão posta em juízo, limitar o provimento judicial à declaração do tempo de serviço rural.

Contudo, na Declaração de Voto proferida na Ação Rescisória 2000.03.00.068818-4, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgada na sessão de 09.04.2007, o Desembargador Federal Jediael Galvão trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento da 4ª Região.

Veja-se:

> "Embora indispensável a indenização para fins de aproveitamento de tempo de contribuição na hipótese de contagem recíproca, não é exigível a prévia indenização, uma vez que

somente se poderá falar em compensação financeira de regimes se o interessado utilizar a respectiva certidão para esse fim. Em suma, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço (art. 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da CF), não lhe sendo exigível a prévia indenização como condicionante. No entanto, o INSS poderá consignar na própria certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, dependerá de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes. Além disso, a legitimidade para exigir a comprovação do pagamento da indenização das contribuições é do regime ao qual a certidão eventualmente seja apresentada para fins de concessão de benefício, para que possa exercer o direito de cobrar do órgão previdenciário de origem a compensação financeira que lhe é devida.

O TRF – 4ª Região decidiu recentemente de forma similar, em harmonia com anteriores precedentes do TRF – 3ª Região, conforme se verifica a seguir:

'A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b" da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período.' (TRF - 3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627);

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇAO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5°, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.' (TRF - 3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478);

'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.' (TRF - 4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de

serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Também não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.

Sobre o tema, é esclarecedor o parecer 2432/2001, da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência de lavra de Warney Paulo Nery Araújo, que, à data da redação, era Procurador do INSS e Chefe da 2ª Divisão de Assuntos Jurídicos e atualmente é Juiz de Direito do Estado de Goiás (www.kplus.com.br), cuja ementa é a seguinte:

> "Ementa: Autônomo. Retroação da data do início das contribuições a período anterior a sua inscrição. Caráter indenizatório do recolhimento das contribuições respectivas. Não incidência da decadência. Art. 45, § 1º, da Lei nº 8.212, de 1991.
> 1 - O instituto da retroação, de caráter indenizatório, não se confunde com o da exação fiscal, não havendo, pois, que se falar em decadência relativamente ao primeiro.
> 2 - A redação do art. 45, § 1º, da Lei nº 8.212, de 1991, dada pela Lei nº 9.032, de 1995, previa, a par da retroação, o direito do INSS apurar e constituir os créditos tributários relativos ao autônomo, em 30 anos, condicionando esta exação à concessão de algum benefício.
> 3 - Assim, antes da edição da Lei nº 9.876, de 1999, havia três figuras jurídicas: a retroação, a exação condicionada, com prazo decadencial de 30 anos e a exação comum, com prazo de 10 anos. Com a edição desta Lei, a exação condicionada foi revogada."

No dito parecer, após analisar a legislação pertinente ao tema, em especial as alterações sofridas pelo artigo 45 da Lei nº 8.212, após sua edição em julho/91, concluiu o então procurador:

"17. Em resumo, a redação dada ao dispositivo pela Lei nº 9.032, de 1995, estabeleceu – além da retroação indenizada – uma relação tributária condicionada à concessão de benefícios. Poderia, então, o INSS, de ofício, apurar e constituir as contribuições devidas pelos contribuintes individuais, no prazo de 30 anos de sua ocorrência, desde que concedesse algum benefício. Decorrido este prazo, apenas o interessado poderia voluntariamente recolher as contribuições. Neste último caso haveria o instituto da retroação.
18. Verificando os equívocos e dificuldades que o dispositivo ensejou, o legislador editou a Lei 9.876, de 1999, alterando novamente o § 1º, do art. 45, da Lei nº 8.212, de 1991. A lei retirou os termos 'apurar e constituir' da nova redação, revelando, assim, não se tratar mais de uma relação tributária, mas de indenização, que será exigida do contribuinte individual caso este queira comprovar o exercício de atividade remunerada e obter algum benefício.
Vejamos:
'Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.
§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)
§ 2º (...)'
19. Destarte, a nova redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999 ao dispositivo em comento, prevê apenas a hipótese de retroação, mediante os recolhimentos voluntários das contribuições pretéritas pelo contribuinte individual. Como retroação não se confunde com exação, não há aqui que se falar em decadência.

Ante o exposto, entendemos ser possível a retroação da data do início das contribuições à período anterior à inscrição do autônomo, tanto na vigência do art. 45, § 1º, da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995, como na redação atual (Lei nº 9.876, de 1999), desde que o segurado, manifestando interesse, efetue o respectivo recolhimento."

Esse também é o entendimento de nossos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. SEGURADO EMPRESÁRIO, AUTÔNOMO OU EQUIPARADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INDENIZAÇÃO. CÁLCULO. ART. 45 DA LEI N. 8.212/91.
1. À luz do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212, é inequívoco o caráter indenizatório dos valores exigíveis para fins de cômputo de tempo de serviço, não sendo o caso de cobrança de contribuições previdenciárias pretéritas por iniciativa do INSS. Com efeito, é inadequado cogitar-se de prazo qüinqüenal ou mesmo decenal de decadência aplicável à exigência de tributo, por tratar-se de pagamento sem caráter de compulsoriedade, e não de recolhimento fiscal a destempo. Conquanto seja certo que, decorrido este (prazo decadencial), ou mesmo prescricional, a autarquia previdenciária fica inibida de constituir e exigir, via executiva, o pagamento das contribuições que deixaram de verter aos cofres públicos à época da prestação laboral, também o é que, pretendendo o segurado autônomo ou contribuinte individual ver computado o tempo de serviço descoberto, para fins de inativação, deverá indenizar as contribuições não pagas correspondentes ao período, nos moldes estabelecidos em lei.
2. Outro consectário lógico da natureza eminentemente indenizatória – e não tributária – da verba é a definição dos parâmetros para o cálculo da indenização pelo próprio legislador,

haja vista tratar-se de matéria que não mereceu regramento constitucional específico, não sendo dado à autoridade administrativa fazê-lo (legalidade).
3. Quanto aos critérios a serem adotados para o cálculo do valor devidos aquele título, aplicam-se os parâmetros legais vigentes à época do requerimento administrativo. À míngua da interposição de recurso pelo impetrante, mantém-se a sentença neste tópico específico"
(TRF 4ª R, AMS n.º 200004011097139/PR, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, 1ª Turma, D.J.U. 29.03.2006, p. 577).

"RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÓCIO COTISTA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A DESTEMPO. DECADÊNCIA. JUROS E MULTA MORATÓRIA.
1. (...)
2. As contribuições em atraso, referentes ao período que se pretende reconhecer, embora possuíssem natureza tributária em sua origem, constituem hoje verdadeira indenização, que possibilita o equilíbrio atuarial necessário à saudável manutenção do sistema previdenciário, devendo, ser recolhidas de acordo com as normas vigentes na data em que requerida a aposentadoria por tempo de serviço, com base no salário-de-benefício apurado por ocasião do requerimento administrativo.
3. (...)"
(TRF 4ª R, AC n.º 200304010014343/PR, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 6ª Turma, D.J.U. 11.01.2006, p. 701).

Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial. E a contagem, precedida do recolhimento, passa a ser ato voluntário do interessado.

No caso, a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido "para declarar que o autor trabalhou na profissão de lavrador no período compreendido entre 28 de junho de 1966 a 31 de dezembro de 1974" e condenar o INSS "a expedir em favor do autor, certidão de tempo de serviço referente ao período mencionado", remetendo a questão do recolhimento das contribuições para as vias próprias (fls.39/40). Pelo v. acórdão de folhas 45/49, foi dado parcial provimento à remessa oficial apenas para alterar os honorários advocatícios e excluir as custas processuais, não havendo pronunciamento sobre a indenização de que trata o artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e julgo procedente o pedido, para rescindir o V. Acórdão proferido pela 1ª Turma desta Corte – Apelação Cível nº 98.03.029113-0 –, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil e, proferindo novo julgamento, julgo parcialmente procedente a demanda originária, para declarar, para os devidos fins de direito, ter ONIVALDO RODRIGUES DA SILVA trabalhado no período de 28.06.66 a 31.12.74, como lavrador, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Deixo de condenar a parte ré ao pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

É COMO VOTO

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

AÇÃO RESCISÓRIA
Registro 2005.03.00.036211-2

Autor: DARCY PAES
Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE TATUÍ - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA
Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY
Classe do Processo: AR 4494
Publicação do Acórdão: DJU 25/02/2008, PÁG. 1.129

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DE VIÚVO, APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ANTES DA LEI Nº 8.231/91. ERRO DE FATO INEXISTENTE. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- A discussão nestes autos cinge-se à aplicação do Decreto nº 89.312/84, com relação à concessão de pensão por morte, após a promulgação da Constituição Federal e antes da edição da Lei nº 8.213/91.
- É questão puramente de direito, não se podendo afirmar ter havido admissão, pelo v. acórdão, de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente ocorrido. Erro de fato inexistente.
- Imbrica-se com o julgamento de mérito a preliminar de carência da ação fundada na inocorrência de violação literal a disposição de lei.
- Em se tratando de concessão de benefício previdenciário, aplica-se sempre a lei da época em que foram preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Pela legislação vigente à época do óbito da segurada (LC nº 11/71, LC nº 16/71 regulamentadas pelo Decreto nº 83.080/79), era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. Portanto,

o autor não se inseria entre os dependentes presumidos da segurada falecida, não fazendo jus à pensão por morte.
- Em relação à auto-aplicabilidade da Constituição Federal, o artigo 5º, inciso I, que preceitua que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição, remete a questão ao artigo 201, "caput" e inciso V, que garantem a pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge e companheiro e dependentes, nos termos da lei.
- Apenas com o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõem, respectivamente, sob o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, passou a ter efetividade o disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que considera dependente presumido da segurada falecida, o marido ou o companheiro, sem qualquer restrição.
- Precedentes jurisprudenciais.
- Preliminar afastada. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os integrantes da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por maioria, não conhecer da preliminar de carência de ação argüida pela parte ré e julgar improcedente a ação rescisória.

São Paulo, 13 de dezembro de 2007. (data do julgamento)
Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora): DARCY PAES ajuizou a presente ação rescisória em face

do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), visando rescindir o acórdão nº 2004.03.99.022706-9, de lavra da 10ª Turma desta E. Corte, com o seguinte teor:

> "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. D. 89.312/84. MARIDO.
> I - Não faz jus à pensão por morte o marido, salvo o inválido, se o óbito da esposa ocorreu antes do advento da L. 8.213/91.
> II - Remessa oficial e apelação da autarquia previdenciária providas. Apelação da parte autora prejudicada.
> ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária e considerar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto do Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado."

O v. acórdão transitou em julgado em 19 de outubro de 2004 para a parte autora e em 12 de novembro de 2004 para o INSS (certidão de fl. 63), sendo esta rescisória ajuizada em junho de 2005 (fls. 02 e 64).

Alega o autor, em síntese, que o óbito de sua mulher ocorreu em 16 de setembro de 1990, portanto na vigência da Constituição Federal. Assim, embora não seja inválido, tem direito a receber a pensão, por força do disposto no artigo 201, inciso V, com a redação dada pela EC nº 20/98, e do artigo 5º, inciso I, todos da Constituição Federal.

Aduz que o julgado rescindendo infringiu literal disposição de lei, pois não se aplica, ao caso, o disposto no Decreto nº 89.312/84, que previa a dependência econômica apenas do marido inválido. Afirma, também, que o julgado incidiu em erro de fato, pois a restrição era estabelecida em dispositivo anterior à Constituição, onde havia distinção entre homens e mulheres, para efeito de concessão do benefício.

Pede, assim, a rescisão do v. acórdão e a manutenção da r. sentença de primeira instância, a qual julgou procedente o pedido formulado pelo autor, para o fim de conceder-lhe o benefício pleiteado na inicial, desde a data da morte da segurada, ou seja, 16 de setembro de 1990, acrescidos dos consectários de lei.

O presente feito foi instruído com os documentos de folhas 07/63.

À folha 67, foram deferidos ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Regularmente citado, o réu apresentou contestação, folhas 75/80, argüindo preliminar de carência da ação, por não caracterização à violação a literal disposição de lei e erro de fato. Quanto ao mérito, alega que o autor pretende apenas rediscutir a matéria e transformar a presente ação em mais um recurso, no afã de expressar seu inconformismo, o que em hipótese alguma se pode admitir.

Houve réplica (fls. 94/99).

O Ministério Público Federal opina pela improcedência da rescisória, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 105/112).

Após o decurso do prazo, apenas o autor especificou as provas que pretendia produzir, sendo indeferido o seu pleito (fls. 114 e 116).

É O RELATÓRIO.

À revisão

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora): A discussão cinge-se à aplicação do Decreto nº 89.312/84, com relação à concessão de pensão por morte ao marido não inválido de segurada – trabalhadora rural –, após a promulgação da Constituição Federal e antes da edição da Lei nº 8.213/91.

É questão puramente de direito, não se podendo afirmar ter havido admissão, pelo v. acórdão, de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente ocorrido.

Patente, portanto, a inexistência de erro de fato, porquanto ausentes os pressupostos necessários ao seu reconhecimento, elencados pelo artigo 485, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Logo, descabe falar-se em rescisão do aresto com suporte no artigo 485, inciso IX, Código de Processo Civil.

Já a alegação, posta em contestação, de inocorrência de violação à literal disposição de lei que levaria à carência de ação, por falta de interesse de agir, imbrica-se com a questão de fundo, que passo a analisar.

O autor é lavrador e exercia a atividade rural, com a falecida segurada, em regime de economia familiar (fl. 08) ou de "bóia fria" (fl. 48).

Não se discute, nestes autos, a qualidade de trabalhadora rural da falecida, pois o v. acórdão apreciou apenas a apelação do INSS, na parte em que pugnava pela não caracterização do ora autor como dependente da segurada falecida.

Levando-se em conta que, em se tratando de concessão de benefício previdenciário, aplica-se sempre a lei da época em que foram preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção. Vê-se que, à data da morte da segurada Lourdes Paes, em 16 de setembro de 1990, estava em vigor, para o trabalhador rural, a Lei Complementar nº 11/71, complementada e aperfeiçoada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1971, regulamentada pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigos 274 a 316).

Dispunha o parágrafo 2º do artigo 3º da LC nº 11/71:

> "Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

Constava do Decreto nº 83.080/79 (artigo 275, inciso III, artigo 12, inciso I e artigo 15) que era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido.

Por conseqüência, pela legislação vigente à época, o autor não se inseria entre os dependentes presumidos da segurada falecida, não fazendo jus à pensão por morte.

A questão que se põe em debate é a da auto-aplicabilidade dos artigos 201, inciso V, da Constituição Federal, que garante pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge e companheiro e dependentes, e do artigo 5º, inciso I, que preceitua que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição.

Tendo em vista a restrição posta no final do inciso I do artigo 5º, afasta-se desde logo a violação a esse preceito, pois há dispositivo específico, na própria Carta, dispondo sobre a concessão da pensão por morte (artigo 201, inciso V).

Resta, pois, concluir se o artigo 201, inciso V, é norma auto-aplicável ou depende de lei.

Tal questão se resolve pela leitura do próprio "caput" do artigo 201, que disciplina que a Previdência Social será organizada sob a forma de Regime Geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá a cobertura de eventos, entre eles, a morte, nos termos da lei.

Nessa esteira é a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

> "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO: EXTENSÃO AO VIÚVO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. C.F., art. 5º, I; art. 195 e seu § 5º; art. 201, V.
> I. - A extensão automática da pensão ao viúvo, em obséquio ao princípio da igualdade, em decorrência do falecimento da esposa segurada, assim considerado aquele como dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições constitucionais inscritas no art. 195, *caput*, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal.
> II. - R.E. não conhecido."
> (RE 204735/RS, Relator Ministro Carlos Velloso, Pleno, DJ 28.09.01, p. 50, Ement. Vol 2045-02, p. 329).

No mesmo sentido: RE 217.170/RS, DJ de 19.9.2001; RE 267.109/RS, DJ de 18.9.2001; RE 227.037/RS, DJ de 17.9.2001; RE 274.985/RS, DJ de 10.9.2001, Relatora a Ministra Ellen Gracie.

Por conseqüência, apenas com o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõem, respectivamente, sob o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, passou a ter efetividade o disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, sendo assim considerado dependente presumido da segurada falecida, o marido ou o companheiro, sem qualquer restrição.

Atente-se que a Lei nº 8.213/91, ao ser editada, dispôs:

> "Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei."

Com fulcro no citado artigo, a jurisprudência de nossos tribunais, fiel ao princípio de que, em se tratando de pensão por morte, deve ser levado em conta a data do óbito do segurado, fato gerador do benefício, passou a entender que, se a segurada faleceu após a promulgação da Constituição Federal, mas em data anterior a 05.04.1991 ou a 24.06.1991, o viúvo não terá direito ao benefício.

Tal entendimento se funda no fato de que a Lei nº 3.807/60 (aplicável aos segurados urbanos), a Lei Complementar nº 11/71 (aplicável aos rurais) e o Decreto nº 83.080/79, que regulamentava as duas leis acima citadas, não contemplavam essa hipótese.

Veja-se:

> "PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. EXTENSÃO AO VIÚVO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. DIREITO INTERTEMPORAL. PRECEDENTES.
> O óbito da segurada ocorreu antes do advento da Lei 8.213/91, que enumerou como dependente do segurado o cônjuge, marco de direito intertemporal prevalecente para a definição do regime jurídico a que está sujeita a concessão do benefício. (MS n.º 21.540, Rel. Min. Octávio Gallotti).

Logo, não tem o agravante direito à percepção da pretendida pensão por morte. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."
(STF, EDcl no RE 252.822/RS, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 22.08.03)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 145 DA LEI 8.213/91. EFEITOS RETROATIVOS. ÓBITO OCORRIDO EM SUA VIGÊNCIA. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CÔNJUGE. ENQUADRAMENTO COMO DEPENDENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
I - Retroagem os efeitos da Lei 8213/91, art. 145, a todos os segurados que implementaram os requisitos para a concessão do benefício em 05/04/91.
II - A jurisprudência da Eg. Terceira Seção firmou entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte deve levar em conta a data do óbito do segurado, observando-se, ainda, a lei vigente à época de sua ocorrência. A explicação deriva do fato da concessão da pensão por morte estar atrelada aos requisitos previstos na legislação de regência no momento da morte do segurado, em obediência ao princípio 'tempus regit actum.'
III - No presente caso, ao tempo da morte da beneficiária era possível reconhecer o direito à pensão, nos termos do artigo 16, I da Lei 8.213/91 que qualifica o cônjuge como dependente do segurado.
IV - Agravo interno desprovido."
(STJ, AgRg no Ag 635.429/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 10.04.06, p. 269)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. CÔNJUGE VARÃO. COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ. CLPS. EXCLUSÃO.
- A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido, aposentados ou não, e sua concessão deve

observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento da morte ou da decisão judicial, em se tratando de morte presumida.
- No caso, o falecimento do segurado, circunstância fática que autoriza a concessão da pensão por morte desde que preenchidos os requisitos legais exigidos, ocorreu sob a égide da Consolidação das Leis da Previdência Social, que somente assegura a condição de beneficiário ao cônjuge varão inválido de segurada da previdência falecida.
- Recurso especial não conhecido."
(STJ, REsp 192.056/SP, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, DJ 05.04.99, p. 171)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. EXTENSÃO AO VIÚVO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. DIREITO INTERTEMPORAL. PRECEDENTES.
O óbito da segurada ocorreu antes do advento da Lei 8.213/91, que enumerou como dependente do segurado o cônjuge, marco de direito intertemporal prevalecente para a definição do regime jurídico a que está sujeita a concessão do benefício. (MS n.º 21.540, Rel. Min. Octávio Gallotti). Logo, não tem o agravante direito à percepção da pretendida pensão por morte. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."
(EDcl no RE 252.822/RS, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 22.08.2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.
- A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação, no caso, o Decreto 89.312/84.
- A qualidade de segurada da Previdência Social e carência restaram plenamente demonstradas.

- O requisitos relativo à dependência econômica não restou preenchido, porquanto inexistia previsão para percebimento da pensão por morte por parte do companheiro.
- Para extensão ao convivente da qualidade de dependente da companheira, necessária normatização específica, razão pela afasta-se a incidência do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal.
- Parte autora isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois beneficiária da justiça gratuita.
- Pedido da ação rescisória julgado improcedente."
(TRF - 3ª R, AR 4267/SP, Processo: 2004.03.00.050257-4, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJU 20.04.07, p. 858)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DA ESPOSA. MARIDO NÃO-INVÁLIDO. ÓBITO DA SEGURADA EM 1990. VIGÊNCIA DA CF/88 E ANTERIOR À LEI Nº. 8.213/91. DIREITO AO BENEFÍCIO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº. 8.213/91. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SÚMULA 111 DO STJ.
1 - A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o cônjuge, inválido ou não, tem direito à pensão por morte do segurado, homem ou mulher (cf.: CF/art. 201, V, art. 05, Lei nº 8.213/91, art. 16, I, AC 94.01.35121-0 /MG, Juiz Antônio Sávio O. Chaves (Conv.), Segunda Turma, DJ 23/11/2000 e AC 94.01.18978-1/MG, Juiz Lourival Gonçalves de Oliveira (Conv.), Primeira Turma, DJ 29 /06 /2000).
2. A segurada faleceu após a vigência da CF/88, fazendo jus o marido à percepção ao benefício de pensão por morte, devendo as prestações correspondentes serem pagas a partir da Lei 8.213/91, quando regulamentada e prevista a fonte de custeio. (cf:. AC 96.01.28933-0/PI, Juiz Francisco de Assis Betti (Conv.), Primeira Turma, DJ 14/06/1999 e AC 96.01.13883-8/MG, Juiz Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ 09.11.1998).

3. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ).
4. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se dá parcial provimento para determinar que os honorários de advogado incidam apenas sobre as prestações vencidas na data da sentença, conforme a súmula 111 do STJ."
(TRF 1ª R, AC 199801000747888/MG, Relator Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), Primeira Turma Suplementar, v. u., DJ 29.04.04, p. 55)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 83.080/89. PARCELAS PRETÉRITAS. IMPOSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO.
1. Independentemente de invalidez, o marido, incluído no rol de dependentes do segurado, em face do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, faz jus à percepção de pensão por morte de ex-segurada, falecida antes do advento da Lei nº 8.2112/90.
2. À vista do disposto no § 1º do artigo 69 do Decreto nº 83.080/79, vigorante na data do óbito e que outorga direito tão-só a partir da data da habilitação, é indevido pagamento de prestações anteriores à concessão do benefício."
(TRF - 1ª R, AC 200038000410383/MG, Relator Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Primeira Turma, v. u., DJ 11.11.02, p. 91)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADA. MARIDO NÃO-INVÁLIDO. CF/88, ART. 201, INCISO V. LEI Nº 8.213/91.
1. Se a segurada faleceu após a vigência da CF/88, o marido não faz jus à percepção do benefício de pensão por morte, devendo as prestações correspondentes ser pagas a

partir da Lei nº 8.213/91, quando regulamentada e prevista a fonte de custeio.

2. Apelo do INSS improvido."

(TRF - 1ª R, AC 9601138838/MG, Relator Juiz Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, v. u., DJ 09.11.98, p. 229)

Não vejo, pois, no v. acórdão rescindendo qualquer violação à literal disposição de lei.

Isto posto, não conheço da preliminar de carência de ação, por falta de interesse processual, e julgo improcedente a presente ação rescisória.

Deixo de condenar o autor no pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (fl. 06).

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

AÇÃO RESCISÓRIA
Registro 2005.03.00.056951-0

Autora: BEATRIZ DA CONCEIÇÃO RODRIGUES
Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PINHALZINHO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe do Processo: AR 4519
Publicação do Acórdão: DJU 08/02/2008, PÁGS. 1.875/1.876

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO – ARTIGO 485, INCISOS V E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 343/STF. DIREITO ADQUIRIDO – ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APOSENTADORIA POR IDADE – RURÍCOLA – TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO – CORREÇÃO MONETÁRIA – JUROS DE MORA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – TUTELA ANTECIPADA – ART. 461, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I. A ação rescisória baseada no artigo 485, V, CPC, como é a hipótese do presente feito, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional; em outros termos, o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.

II. Na espécie, a discussão dá-se em torno da aplicação de norma constitucional, ou seja, não é afeta a texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não existindo óbice, portanto, a que seja veiculada na presente ação.

III. Pretende a autora ver rescindido acórdão que, ao dar provimento ao recurso da autarquia, julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

IV. Não se discute, aqui, a questão relativa à perda da qualidade de segurado antes de se completar o quesito idade – que pode, ou não, ser concomitante ao requerimento do benefício – que é bastante controvertida, não somente nesta 3ª Seção, como, também, na jurisprudência pátria.
V. Segundo a autora, cumpridos os três quesitos (idade, tempo de atividade rural e qualidade de segurado) simultaneamente, qualquer magistrado, ou mesmo a autarquia, deferiria o benefício, ainda que o requerimento só viesse a ser apresentado muito tempo depois. O acórdão acoimado de ilegal reconhece que a autora nasceu em 24.11.1942 e que a ação foi proposta em 09.11.2001.
VI. Considerando que a audiência foi realizada em 2002 e que ambas as testemunhas informaram que a autora teria parado de trabalhar por volta de 5 anos antes de sua realização, fácil é concluir que o término da atividade teria ocorrido por volta de 1997, quando a autora tinha 55 anos de idade.
VII. Ainda que se queira sustentar que o tempo mencionado seria aproximado e, portanto, a autora teria, de fato, perdido a qualidade de segurada, é de se lembrar que a perda de tal qualidade só se dá, no mínimo, 12 meses após a cessação da atividade (art. 15, II, Lei 8213/91).
VIII. Em tema de direito previdenciário, a regra aplicável é aquela vigente no momento em que ocorre a contingência legalmente prevista como suficiente à concessão do benefício – "tempus regit actum". Súmula 359 do STF.
IX. Em tema de direito adquirido, a questão tem previsão constitucional (art. 5º, XXXVI).
X. Os contornos do direito adquirido vêm estampados no Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro – cujo art. 6º foi recepcionado pela CF/1988.
XI. Para que se possa verificar se o direito reivindicado passou a integrar o patrimônio jurídico de quem invoca ser seu titular, basta responder à seguinte questão: o benefício cuja concessão se pleiteia teria sido concedido se

atingido o limite etário? Se afirmativa a resposta, evidente que tal direito incorporou o patrimônio do requerente.
XII. E não poderia ser diferente já que o inciso I do artigo 202 da Constituição – em sua redação original (vigente em 1997, quando a autora atingiu o limite etário) – assegurava a concessão da aposentadoria por idade à trabalhadora rural aos 55 anos de idade.
XIII. Disso deflui que a lei previdenciária, atingido o limite etário de 55 anos, não pode estabelecer exigência que impeça o exercício do direito ao benefício, mesmo porque, o não exercício do mesmo, na verdade, acaba por trazer vantagens à autarquia, que não precisa fazer desembolsos mensais dos valores monetários destinados ao seu pagamento.
XIV. O art. 143 da Lei 8213/91 em interpretação conforme aos dispositivos constitucionais mencionados – arts. 5º, XXXVI, e 202, I – deve ter sua aplicabilidade conjugada com os demais dispositivos da Lei 8213/91, de modo a não destoar dos mandamentos expostos em nossa carta política.
XV. Vale dizer, ainda que a trabalhadora rural deixe de formular o requerimento de concessão do benefício e venha a encerrar suas atividades após completados os três quesitos necessários à sua concessão – idade, tempo de atividade e qualidade de segurado – o direito prevalece, pois que incorporado, definitivamente, ao patrimônio de seu titular.
XVI. De modo que, partindo da idéia de que a legislação previdenciária – como já assinalado – deve ser interpretada de forma harmônica com a Constituição, o fato de a autora ter requerido o benefício somente em 19-11-2001 não descaracteriza o direito ao seu percebimento, nos termos do art. 102 da Lei 8213/91, que sofreu alteração pela Lei 9528, de 10-12-1997, cuja redação, também, veio a consagrar a idéia de "direito adquirido".
XVII. A confirmar a sua condição de rurícola, de se destacar que a autora é beneficiária de pensão morte de trabalhador rural desde 24/07/1994 (NB 055.762.717-6), cujo instituidor do benefício é o seu marido.

XVIII. Portanto, pela incidência da regra do art. 485, V, do CPC, o julgado é de ser rescindido.
XIX. Conquanto a questão relativa à irrelevância da perda da qualidade de segurado, depois de atendidos todos os quesitos para a aquisição do direito à aposentadoria, seja suficiente à emissão do juízo rescisório, de se examinar o pleito de rescisão do acórdão com fundamento na ocorrência de erro de fato, que tem-se por não verificado.
XX. É que o acórdão não recusou a certidão de casamento como prova indiciária do labor rural. O fundamento para a não concessão do benefício foi a ausência de prova do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento, exigência essa que, como se viu, era desnecessária.
XXI. Ao que se conclui dos termos postos pelo aresto, portanto, é contra esse entendimento – "prova do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento" – que a autora deveria opor-se, sendo descabida a simples afirmação de erro de fato, não configurado na espécie, até porque o cerne da controvérsia é diverso: a necessidade, ou não, da demonstração do exercício de atividade rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento para legitimar o pleito de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, tal como exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, e de que forma é de se dar a comprovação do trabalho no período em questão.
XXII. Dessa forma, não se justifica a rescisão do acórdão pela ocorrência de erro de fato, mesmo levando-se em consideração o entendimento jurisprudencial *pro misero*, em virtude da negativa do deferimento do benefício não ter derivado da desconsideração de documento trazido ao processo de origem para servir de prova indiciária, mas da orientação de não ter a autora prestado o labor rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, formulado por meio da ação originária.
XXIII. Por tais fundamentos, a orientação assentada no aresto, no ponto enfocado neste feito, incorreu em violação ao

disposto nos artigos 5º, XXXVI, e 202, I, da CF, 6º, § 2º, da LICC, e 102, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, ao exigir a comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício, sem atentar que a autora já havia adquirido o direito ao benefício por ocasião do implemento do quesito idade, em 1997.

XXIV. Em decorrência do acerto do pedido rescindente, é de se estabelecer o deferimento do benefício a partir da data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, sendo o valor do benefício corresponde a um salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.063/95.

XXV. A correção monetária incide desde o vencimento de cada prestação, na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do Superior Tribunal de Justiça, aplicados, para tanto, os critérios da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente.

XXVI. Os juros moratórios, por sua vez, são devidos a contar da citação realizada no processo de origem, nos termos do artigo 219, *caput*, CPC, à base de 0,5% ao mês, por força do artigo 1.062 do Código Civil/1916, até 10 de janeiro de 2003, e, a partir de 11 de janeiro de 2003, à taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, combinado ao artigo 406 do Novo Código Civil.

XXVII. Os honorários advocatícios, a seu turno, são arbitrados ao índice de 10% das prestações vencidas até a sentença, para adequação ao que dispõe o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e ao que estabelece a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação.

XXVIII. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, conforme o disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob tal rubrica.

XXIX. Configuração das condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

XXX. Ação rescisória julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar procedente a ação rescisória, para rescindir o acórdão proferido nos autos nº 483/01 (Apelação Cível nº 2002.03.99.020277-5), que tramitou perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Pinhalzinho, com fundamento no art. 485, V, CPC, e, proferindo novo julgamento, em dar pela procedência do pedido formulado naquele feito, concedendo à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, fixando-se os consectários e, de ofício, em antecipar a tutela jurisdicional, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 14 de novembro de 2007. (Data do julgamento)
Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Beatriz da Conceição Rodrigues ajuizou a presente ação rescisória em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em 19 de julho de 2005, visando desconstituir Acórdão proferido pela 5ª Turma desta Corte, que deu provimento à apelação interposta pela autarquia previdenciária e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

O trânsito em julgado do *decisum* deu-se em 27 de setembro de 2004, segundo a cópia da certidão de fls. 102.

A ementa do julgado foi assim redigida:

> "PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.
> - Rejeitadas as preliminares argüidas. A inicial não é inepta pois atende ao artigo 283 do CPC. O prévio requerimento

administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária. Artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal e Súmula n.º 9 desta corte.
- A concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola, no valor de um salário mínimo, disciplinada pelos artigos 143 e 48, ambos da Lei 8.213/91, está condicionada à satisfação dos requisitos de idade mínima de sessenta anos para homens e cinqüenta e cinco anos para mulheres e exercício de atividade rural, em número de meses idêntico à carência estabelecida no artigo 142 do mesmo diploma, ainda que de forma descontínua. Condições que não se verificam 'in casu'
- A restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, 'in casu', porquanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural. Admissibilidade de sua comprovação de forma exclusivamente testemunhal.
- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a autora exerceu trabalho rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
- Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei n.º 1.060/50).
- Remessa oficial provida. Rejeitadas as preliminares argüidas na apelação e recurso provido. Ação julgada improcedente."
(fls. 88/89).

Segundo a autora, a exigência de exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento não pode prevalecer, eis que o encerramento do trabalho deu-se em razão de sua idade avançada, a inviabilizar o prosseguimento da prestação do labor. Acrescenta que, cumpridos todos os requisitos legais, adquire direito à obtenção de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, ainda que tenha perdido a

sua condição de segurada da Previdência Social, a teor do que preceitua o artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Acrescenta ter o aresto rescindendo incorrido em erro de fato, pois a inicial da ação originária veio instruída por sua certidão de casamento, a qual trouxe sua qualificação como sendo "do lar" em virtude dos costumes da época, sem refletir a sua efetiva profissão de rurícola, exercida até 1997. Cita jurisprudência no sentido da viabilidade do aproveitamento de atos do registro civil em que o cônjuge conste como lavrador a título de prova indiciária do exercício do labor rural pela esposa.

Pede a rescisão do acórdão atacado, com a final procedência do pedido originário.

A inicial foi instruída por cópia do processo de origem (documentos de fls. 09/103).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 117), foi o INSS citado e apresentou contestação (fls. 123/131). Preliminarmente, alega ser a autora carecedora da ação, em razão da ausência de demonstração da ocorrência do erro de fato aludido na exordial. No mérito, assevera a inexistência de início de prova material a amparar a pretensão posta na ação originária, e acena com o descabimento de sua demonstração por meio de prova exclusivamente testemunhal. Acrescenta não ter a autora cumprido outro dos requisitos previstos pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para viabilizar o deferimento do benefício, ou seja, o desempenho da atividade rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento segundo a carência prevista no artigo 142 da mesma Lei nº 8.213/91.

Manifestação da autora sobre a contestação a fls. 137.

Sem interesse na dilação probatória, o feito foi tido por saneado, devendo a preliminar argüida em contestação ser apreciada por ocasião do julgamento do feito (fls. 145).

A Procuradoria Regional da República ofertou parecer, opinando pela extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 157/162). Dá-se por não caracterizado o erro de fato apontado na inicial, pretendendo a autora, na verdade, a rediscussão da controvérsia atinente à prestação, ou não, da atividade rural, pois houve

pronunciamento expresso acerca do conjunto probatório produzido no processo subjacente.

É o relatório.

À revisão (artigo 34, I, do Regimento Interno desta Corte).

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): No que diz respeito à preliminar de carência da ação suscitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e ao parecer da Procuradoria Regional da República, em que se pleiteia a extinção do processo sem apreciação do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, as razões invocadas em ambas as oportunidades revolvem o próprio mérito da demanda rescisória, e o juízo sobre elas, a seguir procedido, resultará, em conseqüência, no decreto de procedência ou improcedência do pedido rescindente.

Embora não declinado explicitamente, um dos fundamentos para a rescisão do aresto atacado diz respeito à ocorrência, ou não, de violação a literal disposição de lei – artigo 485, V, do Código de Processo Civil. A alegação da autora contrapõe-se ao posicionamento adotado no aresto rescindendo, no sentido de que a ausência de exercício de atividade rural nos anos anteriores ao requerimento da aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, traz óbice à concessão do benefício. Segundo argumenta, a orientação em questão ofende as normas postas no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e no artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, pois a perda da qualidade de segurado é irrelevante se já cumpridos os quesitos idade e tempo de atividade rural segundo a tabela prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

De início, cabe-me rechaçar a tese de cabimento da incidência da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Diz o enunciado da referida súmula não caber "ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Não remanesce qualquer dúvida a respeito da incidência do entendimento em questão, quando a controvérsia envolver a rescisão de julgado amparado em preceito infraconstitucional, ou seja, quando versada tão-somente a legalidade, ou não, de preceito normativo.

Ao contrário, quando a questão envolve a interpretação de preceito constitucional, abre-se a possibilidade da discussão acerca da violação ao dispositivo questionado, isto é, se ocorreu, ou não, a negativa a dispositivo de lei sob o prisma constitucional, hábil a rescindir a sentença, tal como prevê o artigo 485, V, CPC.

Assim é por repugnar ao ordenamento jurídico a manutenção, no sistema, de preceito tido por desconforme à Lei Maior e que, nessa condição, sequer deveria ter nascido. Em outros termos, reconhecida pela Corte Suprema a vulneração à Carta Magna, a norma inquinada merece o banimento aludido no dispositivo processual citado – CPC, artigo 485, inciso V.

É nesse sentido a jurisprudência, a começar pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de Acórdão assim ementado:

> "Ação rescisória. Acidente do trabalho. Trabalhador rural. Ofensa ao art. 165, parágrafo único, da Constituição Federal. Súmula 343 (inaplicabilidade). A atribuição ou extensão de benefício previdenciário a categoria não contemplada no sistema próprio implica ofensa ao art. 165, parágrafo único, da Constituição Federal, dada a inexistência da correspondente fonte de custeio.
> A Súmula 343 tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não, porém, de texto constitucional.
> Recurso extraordinário conhecido e provido."
> (RE nº 103.880/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sydney Sanches, unânime, *in* RTJ 114/361).

A mesma orientação é adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, onde seu órgão máximo, a Corte Especial, adotou idêntico posicionamento, ao apreciar embargos de divergência, conforme se comprova da leitura da respectiva ementa:

> "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DE TEXTO CONSTITUCIONAL. CABIMENTO.
> É admissível a ação rescisória, mesmo que, à época da decisão rescindenda, fosse controvertida a interpretação de texto constitucional. Inaplicável à espécie a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, ainda mais porque o aresto rescindendo divergira do pacífico entendimento do STF sobre o tema, de índole constitucional. Precedentes.
> Dissenso não configurado.
> Embargos não conhecidos."
> (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 155.654/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJU de 23.8.1999).

Nesta Corte, assim também já se decidiu, como se vislumbra dos Acórdãos cujas ementas cito a seguir:

> "AÇÃO RESCISÓRIA INTERPOSTA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. HIPÓTESE DO ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO DO PLEITO RESCISÓRIO QUANDO TRATAR-SE DE DECISÃO RESCINDENDA FUNDADA EM TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 201, § 2º E ARTIGO 58 DO ADCT DA CARTA MAGNA. CRITÉRIO PERMANENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE.
> (...)
> 2. A expressão 'literal disposição de lei', contida no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, abrange, além das leis complementar, ordinária ou delegada, do decreto-lei, do decreto legislativo e da resolução, dentre outras, também a Constituição Federal, sendo cabível a propositura de ação rescisória quando a decisão rescindenda estiver fundada em texto da Carta Magna.

> 3. Situando-se a questão no âmbito de aplicabilidade da norma constitucional e não na sua validade jurídica ou interpretação controvertida de nossos tribunais, tem cabimento a ação rescisória, por violação de literal disposição de lei, ou seja, nos casos de vulneração do *ius scriptum* por infringência do conteúdo normativo de seu texto, a afrontar o sentido unívoco e incontroverso do preceito.
> (...)"
> (Ação Rescisória nº 98.03.090305-5, 1ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, unânime, *in* DJU de 08.10.2002).

> "AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICÁVEL A SÚMULA 343, DO STF. IOF/CÂMBIO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º, DO DECRETO-LEI Nº 2.434/88. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.
> I - Tratando-se de matéria de ordem constitucional, inaplicável a Súmula 343, do STF.
> II - Somente nas matérias de natureza infraconstitucional ou infralegal é que teria vez a aplicação da orientação sumular da Corte Suprema (Precedentes tanto do STJ como do Excelso Tribunal).
> (...)"
> (Ação Rescisória nº 97.03.083832-4, 2ª Seção, Relator para Acórdão Desembargador Federal Baptista Pereira, maioria, *in* DJU de 21.7.1999).

Em síntese, portanto, a ação rescisória baseada no artigo 485, V, CPC, como é a hipótese do presente feito, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional; em outros termos, o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.

Na espécie, a discussão dá-se em torno da aplicação de norma constitucional, ou seja, não é afeta a texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não existindo óbice, portanto, a que seja veiculada na presente ação.

Em conseqüência, mostra-se impertinente o debate acerca de ter sido o tema efetivamente controvertido, ou não, nos tribunais quando prolatada a sentença rescindenda, por tratar-se de questão sem relevância para a solução da causa, que merece, como visto, deslinde pelo ângulo constitucional, e não por seu aspecto legal.

No mais, pretende a autora ver rescindido acórdão que, ao dar provimento ao recurso da autarquia, julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Para maior clareza, transcrevo parte do acórdão:

> "Dois são os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, previsto no artigo 143, c.c. o artigo 48, ambos da Lei n.º 8.213/91: idade mínima de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinqüenta e cinco) anos para mulheres e exercício de atividade rural, em número de meses idêntico à carência estabelecida no artigo 142 do mesmo diploma, ainda que de forma descontínua.
> (...)
> No caso dos autos, a idade está comprovada e restou incontroversa, à fl. 06. A requerente nasceu em 24.11.1942 e a ação foi proposta em 09.11.2001. Quanto ao exercício de atividade como rurícola, há os documentos de fls. 06/10: certidão de casamento, na qual o marido declarou ser lavrador.
> Refutar a documentação em tela como tem sido feito, em casos que tais, não a infirma. Deve-se mostrar sua imprestabilidade como início de prova material, nos termos legais. Não demonstrada, adota-se o entendimento no sentido de que o julgador pode e deve analisá-la com os demais elementos do processo, na formação do seu juízo de convencimento.
> A prova oral compõe-se dos depoimentos de duas testemunhas, Antonia Tricolete Granzoto (...) e Benedito Humberto (...), que afirmaram conhecer a autora há aproximadamente vinte e cinco e quarenta anos, respectivamente, sempre da lavoura, e que há mais ou menos cinco anos ela deixou a lide campesina. A pretendente foi ouvida (...) e esclareceu que 'trabalhou na lavoura desde muito jovem até

> aproximadamente 5 (cinco) anos atrás como "bóia-fria" para diversos empregadores rurais, cultivando milho, arroz, café, entre outras plantas'. Logo, o conjunto probatório não permite concluir que laborou como rurícola, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
> Muito embora a comprovação dessa atividade possa ocorrer 'de forma descontínua', por mais 'elasticidade' que se empregue na interpretação do advérbio 'imediatamente', expresso nos artigos 143 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação das Leis nºs 9.032/95 e 9.063/95), aplicável à espécie, em face da data da propositura da ação (...), certo é que o lapso temporal decorrido, após a cessação da lide campesina, conforme consignado nos mencionados depoimentos, inviabiliza a concessão da prestação pleiteada.
> Ressalte-se, por fim, que o benefício em tela requer manifestação da parte, pois não é compulsória a sua concessão, e tal manifestação pode ocorrer de duas formas: mediante requerimento administrativo, protocolado diretamente perante o ente previdenciário, ou, à sua falta, quando proposta a competente demanda. Em caso, verifica-se a segunda hipótese, vale dizer, o momento em que foi deduzida a pretensão judicialmente é o marco em que será verificado o cumprimento dos requisitos legais.
> Nestes termos, observo que as exigências não foram cumpridas, conforme o conjunto probatório produzido."
> (fls. 81/86).

Desde já ressalto que não se discute, aqui, a questão relativa à perda da qualidade de segurado antes de se completar o quesito idade – que pode, ou não, ser concomitante ao requerimento do benefício –, que é bastante controvertida, não somente nesta 3ª Seção, como, também, na jurisprudência pátria.

Segundo a autora, cumpridos os três quesitos (idade, tempo de atividade rural e qualidade de segurado) simultaneamente, qualquer magistrado, ou mesmo a autarquia, deferiria o benefício, ainda que o requerimento só viesse a ser apresentado muito tempo depois.

Para bem delinear os contornos do tema em debate, transcrevo os depoimentos das testemunhas arroladas pela autora em audiência realizada em 04-03-2002 no feito originário:

> ANTONIA TRICOLETE GRANZOTA (fls. 34):
> "A depoente afirma que conhece a autora há aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos e que nesse período ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive em várias ocasiões ela trabalhou com a autora, para diversos empregadores rurais, dentre eles o Sr. Librando, Sr. José Librando e sr. Benedito, cultivando milho, arroz, café, entre outras plantas. Faz mais ou menos 5 (cinco) anos que a requerente cessou a atividade rurícola."
>
> BENEDITO HUMBERTO (fls. 36):
> "O depoente afirma que conhece a autora há aproximadamente 40 (quarenta anos) e que ela trabalhou na lavoura desde a idade de 10 (dez) anos até aproximadamente 5 (cinco) anos atrás para diversos empregadores rurais, sem vínculo empregatício, cultivando lavouras de arroz, milho, café, batata entre outras. Em diversas ocasiões o depoente trabalhou junto com a autora, cultivando milho e feijão."

O acórdão acoimado de ilegal reconhece que a autora nasceu em 24.11.1942 e que a ação foi proposta em 09.11.2001.

Considerando que a audiência foi realizada em 2002 e que ambas as testemunhas informaram que a autora teria parado de trabalhar por volta de 5 anos antes de sua realização, fácil é concluir que o término da atividade teria ocorrido por volta de 1997, quando a autora tinha 55 anos de idade.

Ainda que se queira sustentar que o tempo mencionado seria aproximado e, portanto, a autora teria, de fato, perdido a qualidade de segurada, é de se lembrar que a perda de tal qualidade só se dá, no mínimo, 12 meses após a cessação da atividade (art. 15, II, Lei 8213/91).

Em tema de direito previdenciário, sabe-se que a regra aplicável é aquela vigente no momento em que ocorre a contingência

legalmente prevista como suficiente à concessão do benefício – "tempus regit actum".

Neste sentido, é o enunciado da Súmula 359 do STF:

> "Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários" (alterada pelo RE 72.509).

Em tema de direito adquirido, a questão tem previsão constitucional:

> "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> ...
> XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"

Seus contornos – do direito adquirido – vêm estampados no Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro – cujo art. 6º foi recepcionado pela CF/1988:

> "Art. 6º - A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.
> (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)
> ...
> § 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)"

Conforme se vê, para que se possa verificar se o direito reivindicado passou a integrar o patrimônio jurídico de quem invoca ser seu titular, basta responder à seguinte questão: o benefício cuja concessão se pleiteia teria sido concedido se atingido o limite etário?

Se a resposta for afirmativa, é evidente que tal direito incorporou o patrimônio do requerente.

E não poderia ser diferente já que o inciso I do artigo 202 da Constituição - em sua redação original (vigente em 1997, quando a autora atingiu o limite etário) - assegurava a concessão da aposentadoria por idade à trabalhadora rural aos 55 anos de idade:

> "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:
> I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Disso deflui que a lei previdenciária, atingido o limite etário de 55 anos, não pode estabelecer exigência que impeça o exercício do direito ao benefício, mesmo porque, o não exercício do mesmo, na verdade, acaba por trazer vantagens à autarquia, que não precisa fazer desembolsos mensais dos valores monetários destinados ao seu pagamento.

De modo que o art. 143 da Lei 8213/91 em interpretação conforme aos dispositivos constitucionais mencionados – arts. 5º, XXXVI, e 202, I – deve ter sua aplicabilidade conjugada com os demais dispositivos da Lei 8213/91, de modo a não destoar dos mandamentos expostos em nossa carta política.

Vale dizer, ainda que a trabalhadora rural deixe de formular o requerimento de concessão do benefício e venha a encerrar suas atividades após completados os três quesitos necessários à sua concessão – idade, tempo de atividade e qualidade de segurado – o direito prevalece, pois que incorporado, definitivamente, ao patrimônio de seu titular.

Neste aspecto, destaco que o legislador ordinário, em profunda compreensão do fenômeno previdenciário, vem, paulatinamente, promovendo alterações na legislação de regência da matéria.

Cito, como exemplo, o art. 142 da Lei 8213/91, que em sua redação original ostentava a expressão "levando-se em conta o ano da entrada do requerimento" e, posteriormente, veio a chancelar a expressão "levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício", consagrando, assim, a idéia do "direito adquirido".

> "Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (Artigo e tabela com nova redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)"

De modo que, partindo da idéia de que a legislação previdenciária – como já assinalei – deve ser interpretada de forma harmônica com a Constituição, o fato de a autora ter requerido o benefício somente em 19-11-2001 não descaracteriza o direito ao seu percebimento, nos termos do art. 102 da Lei 8213/91.

> "Art. 102. A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios."

Pouco tempo depois, referido dispositivo legal viria a sofrer alteração pela Lei 9528, de 10-12-1997, cuja redação, também, veio a consagrar a idéia de "direito adquirido", nos seguintes termos:

> "Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)
> § 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. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)
> § 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior". (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

A confirmar a sua condição de rurícola, destaco que a autora é beneficiária de pensão morte de trabalhador rural desde 24/07/1994 (NB 055.762.717-6), cujo instituidor do benefício é o seu marido (BERNARDO CARDOSO RODRIGUES), descrito na certidão de casamento juntada aos autos (fls. 15).

Portanto, pela incidência da regra do art. 485, V, do CPC, o julgado é de ser rescindido.

Conquanto a questão relativa à irrelevância da perda da qualidade de segurado, depois de atendidos todos os quesitos para a aquisição do direito à aposentadoria, seja suficiente à emissão do juízo rescisório, examino o pleito de rescisão do acórdão com fundamento na ocorrência de erro de fato – artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Assim dispõem os §§ 1º e 2º do dispositivo legal citado:

> "Art. 485. (...)
> § 1º - Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º - É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

A doutrina ensina:

"No art. 485, IX, cogita-se da rescisão de sentença que se fundou em erro de fato, resultante de choque com ato, ou com atos, ou com documento, ou com documentos da causa. Uma vez que o erro proveio de fato, que aparece nos atos ou documentos da causa, há rescindibilidade. O juiz, ao sentenciar, errou, diante dos atos ou documentos. A sentença admitiu o que, conforme o que consta dos autos (atos ou documentos), não podia admitir, a despeito de não ter sido assunto de discussão tal discrepância entre atos ou documentos e a proposição existencial do juiz (positiva ou negativa). Em conseqüência do art. 485, IX, e dos §§ 1º e 2º, a sentença há de ser fundada em ter o juiz errado (se a sentença seria a mesma sem erro, irrescindível seria). Mais: se, pelo que consta dos autos (atos ou documentos), não se pode dizer que houve erro de fato, rescindibilidade não há. Na ação que se propusesse nenhuma prova seria de admitir-se. Se houve discussão, ou pré-impugnação do erro, ou qualquer controvérsia a respeito, com ou sem apreciação pelo juiz, ou se o próprio juiz, espontaneamente, se referiu ao conteúdo do que se reputa erro e se pronunciou, afastada está a ação rescisória do art. 485, IX. (...)"
(Pontes de Miranda, *in* "Comentários ao Código de Processo Civil", Tomo VI, Editora Forense, 3ª edição, 2000, atualização legislativa de Sergio Bermudes, págs. 246/247).

Embora se possa afirmar que a solução dada pelo v. acórdão tenha destoado da visão constitucional relativa ao "direito adquirido" quanto ao aspecto reclamado – erro de fato porque juntou certidão de casamento atestando a sua condição de trabalhadora rural e a turma não atentou para essa prova (fls. 05) – tenho por inocorrido o erro de fato.

É que o acórdão não recusou a certidão de casamento como prova indiciária do labor rural. O fundamento para a não concessão do benefício foi a ausência de prova do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento, exigência essa que, como se viu, era desnecessária.

Ao que se conclui dos termos postos pelo aresto, portanto, é contra esse entendimento – "prova do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento" – que a autora deveria opor-se, sendo descabida a simples afirmação de erro de fato, não configurado na espécie, até porque o cerne da controvérsia é diverso: a necessidade, ou não, da demonstração do exercício de atividade rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento para legitimar o pleito de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, tal como exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, e de que forma é de se dar a comprovação do trabalho no período em questão.

Dessa forma, não se justifica a rescisão do acórdão pela ocorrência de erro de fato, mesmo levando-se em consideração o entendimento jurisprudencial *pro misero*, em virtude da negativa do deferimento do benefício não ter derivado da desconsideração de documento trazido ao processo de origem para servir de prova indiciária, mas da orientação de não ter a autora prestado o labor rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, formulado por meio da ação originária.

Por tais fundamentos, a meu julgar, a orientação assentada no aresto, no ponto enfocado neste feito, incorreu em violação ao disposto nos artigos 5º, XXXVI, e 202, I, da CF, 6º, § 2º, da LICC, e 102, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, ao exigir a comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício, sem atentar que a autora já havia adquirido o direito ao benefício por ocasião do implemento do quesito idade, em 1997.

Passo ao juízo rescisório.

Em decorrência do acerto do pedido rescindente, é de se estabelecer o deferimento do benefício a partir da data da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

O valor do benefício corresponde a um salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.063/95.

A correção monetária incide desde o vencimento de cada prestação, na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do Superior Tribunal de Justiça, aplicados, para tanto, os critérios da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente.

Os juros moratórios, por sua vez, são devidos a contar da citação realizada no processo de origem, nos termos do artigo 219, *caput*, CPC, à base de 0,5% ao mês, por força do artigo 1.062 do Código Civil/1916, até 10 de janeiro de 2003, e, a partir de 11 de janeiro de 2003, à taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, combinado ao artigo 406 do Novo Código Civil.

Os honorários advocatícios, a seu turno, são arbitrados ao índice de 10% das prestações vencidas até a sentença, para adequação ao que dispõe o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e ao que estabelece a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, conforme o disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob tal rubrica.

A prova inequívoca da idade avançada – a autora completará 65 anos em 24.11.2007, consoante já afirmado –, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que utiliza todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, julgo procedente a presente rescisória, para rescindir o acórdão proferido nos autos nº 483/01, que tramitou perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Pinhalzinho – Comarca de Bragança Paulista – SP (Apelação Cível nº 2002.03.99.020277-5),

com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, e, proferindo-se novo julgamento, dar pela procedência do pedido formulado naquele feito, a fim de conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, a partir da citação efetivada naquele feito – 14-01-2002 (fls. 24) –, em valor correspondente a um salário mínimo. Sobre as diferenças devidas, incidirão correção monetária, nos termos das Súmulas nº 08/TRF-3ª Região e nº 148/STJ, bem como da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente. Os juros de mora incidirão a partir da citação efetivada no processo originário, à base de 0,5% ao mês, até 10 de janeiro de 2003, e ao índice de 1% ao mês, a partir de 11 de janeiro de 2003. Por sua sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios do patrono da autora, fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: BEATRIZ DA CONCEIÇÃO RODRIGUES
CPF: 290.553.128-27
DIB: 14-01-2002
RMI: Um Salário Mínimo
É o voto.
Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

AGRAVO
(Art. 557, § 1°, do CPC)

AGRAVO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2000.61.00.050703-0

Agravante: UNIPREV COOPERATIVA DE SERVIÇOS EM BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E MEDICINA DO TRABALHO
Agravada:R. DECISÃO DE FLS. 243/246
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: UNIPREV COOPERATIVA DE SERVIÇOS EM BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E MEDICINA DO TRABALHO
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF
Classe do Processo: AMS 226761
Publicação do Acórdão: DJU 15/02/2008, PÁG. 1.391

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE. 11% SOBRE O VALOR DA FATURA OU DA NOTA FISCAL. LEI N° 9.711/98.

1 - Os valores retidos e recolhidos pelos tomadores dos serviços devem ser integralmente compensados ou restituídos, a Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo algum, limitando-se a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas, e também no que diz respeito à Contribuição Social do empregado, do trabalhador avulso, do pescador e do produtor rural.

2 - O dispositivo legal inquinado veio apenas tornar obrigatório o que sempre foi facultado (Lei nº 8.212, art. 31, § 1º, com a redação anterior) ao tomador dos serviços: reter a contribuição devida em relação à mão-de-obra que lhe foi cedida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal

da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto UNIPREV COOPERATIVA DE SERVICOS EM BENEFICIOS PREVIDENCIARIOS E MEDICINA DO TRABALHO em face da decisão (fls. 243/246) que, fundamentada em jurisprudência dominante no Colendo Superior Tribunal de Justiça, deu provimento de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da sentença que, julgando inconstitucional o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.711/98, concedeu a segurança para assegurar ao impetrante o direito de não efetuar o pagamento do percentual de 11% sobre o valor da fatura ou da nota fiscal emitida pela prestadora de serviços, a título de contribuição social sobre a folha de salários, nos termos do artigo 23, da Lei nº 9.711/98.

Em suas razões, a agravante alega que a referida exação é inconstitucional.

É o relatório.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF- Relator

VOTO

O Exmo Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

Em que pesem as alegações da agravante, reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática alvo

do presente agravo: ou seja, os valores retidos e recolhidos pelos tomadores dos serviços devem ser integralmente compensados ou restituídos, a Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo algum, limitando-se a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável. Por oportuno, reproduzo parte da explanação lá contida:

> "Como os valores retidos e recolhidos pelos tomadores dos serviços devem ser integralmente compensados ou restituídos, a Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo algum, limitando-se a determinar o 'desconto na fonte pagadora' da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas, e também no que diz respeito à Contribuição Social do empregado, do trabalhador avulso, do pescador e do produtor rural.
> Aliás, o dispositivo legal inquinado veio apenas tornar obrigatório o que sempre foi facultado (Lei nº 8.212, art. 31, § 1º, com a redação anterior) ao tomador dos serviços: reter a contribuição devida em relação à mão-de-obra que lhe foi cedida.
> 'TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.
> 1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.
> 2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.
4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.
5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.
6. Recurso não provido'. (g.n.)
(STJ, 1ª Turma, RESP 439155/MG, Processo: 200200696570, Decisão Unânime, Data da decisão: 15/08/2002, DJ Data: 23/09/2002, Pág. 289, Relator Min. José Delgado)
'CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 11 DA LEI 8212/91. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO.
1. A lei 9.711/98, que alterou o art. 31, da lei 8.212/91 não instituiu nova contribuição, apenas atribuiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária (o contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra), a responsabilidade pelo recolhimento de parte da exação.
2. Precedentes da 1ª Seção.
3. Agravo regimental provido.' (g.n)
(STJ, AGRESP 433799/SP, DJ Data: 05/05/2003, Pág. 00224, Relator Min. Luiz Fux)

Esse entendimento consolidou-se no Superior Tribunal de Justiça, sendo exatamente a hipótese em que, por economia processual, o Código de Processo Civil passou a autorizar o julgamento monocrático:

A Segunda Turma do STJ decidiu recentemente, por unanimidade, que é obrigação das empresas prestadoras de serviço recolher 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação a título de previdência. A decisão da Turma seguiu integralmente o voto do relator, ministro Castro Meira. A Associação Brasileira de Empresas de Soluções de Telecomunicações e Informática (Abeprest) impetrou ação contra o INSS para o não-recolhimento da contribuição pelas suas associadas. Em primeira instância, foi concedida segurança (antecipação de efeitos da ação) para o não-pagamento. O INSS recorreu ao TRF da 3ª Região, entretanto o recurso não foi aceito. Na sua decisão, o TRF considerou que as mudanças na Lei n. 8.212, de 1991, pela Lei n. 9.711, de 1998, teriam alterado o fato gerador e a base de cálculo do tributo. Portanto, de acordo com o artigo 150, inciso III, da CF, quando criado ou majorado, o tributo só pode ser cobrado se o fato gerador for posterior ao início da vigência da lei respectiva, o que não seria o caso. Além disso, não se poderia confundir o valor bruto da prestação de serviços com o valor total das remunerações pagas e creditadas.

(http://www.stj.gov.br/portalstj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=8409).”

Com tais considerações, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2003.61.83.015198-0

Agravante: JOSÉ BITENCOURT LEÃO
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 329/338
Apelantes: JOSÉ BITENCOURT LEÃO E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: OS MESMOS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe do Processo: AC 1236727
Publicação do Acórdão: DJU 09/04/2008, PÁGS. 1.202/1.203

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO ATIVIDADE RURAL. JUROS DE MORA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA.

I - Embargos de declaração opostos pela parte autora recebidos como Agravo Legal, nos termos do §1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - A matéria restou suficientemente analisada no sentido de que não restou comprovado o labor rural, sem registro em carteira, no período anterior a 1965, ano em que o genitor do embargante adquiriu o imóvel rural, vez que as testemunhas ouvidas informaram que o autor trabalhava no sítio da família e apenas eventualmente trabalhava na lavoura de terceiros.

III - Ausente a omissão quanto à fixação dos juros de mora, vez que a decisão embargada determinou que os juros moratórios fossem aplicados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observando-se 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, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação,

caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI - Agr. 492779, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006, p. 76).

IV - Não foi objeto do pedido na peça vestibular o reconhecimento de labor especial no período de 17.11.1975 a 19.11.1982, não tendo havido pronunciamento em primeira instância, bem como ausente recurso de apelação da parte autora, portanto, inexiste omissão a ser sanada no acórdão.

V - Recurso desprovido.

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, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte autora a decisão monocrática de fls. 329/338, que deu parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de 22.01.1965 a 31.12.1971, exceto para efeito de carência, determinando, ainda, a concessão do beneficio de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial fixado em 17.07.2002, e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para determinar que os juros de mora sejam aplicados à razão de 6% ao ano até 10.01.2003 e, após, à taxa de 1% ao mês.

Alega o embargante, em síntese, que há contradição e omissão a serem sanadas no v. acórdão, uma vez que há nos autos início

de prova material da atividade rural, que, somado à prova testemunhal, comprova o efetivo labor rural do autor nos termos da inicial, qual seja, de 01.01.1960 a 31.12.1971, vez que além de trabalhar na propriedade paterna, adquirida em 1965, trabalhou para terceiros em data anterior à aquisição do imóvel rural. Aponta, ainda, omissão e obscuridade na ausência de fixação de juros de mora no período anterior à vigência do novo Código Civil e quanto ao período de 17.11.1975 a 19.11.1982, vez que embora a sentença tenha reconhecido o labor sob condições especiais, não houve menção no acórdão embargado.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Nos termos do § 1º do art. 557 do Código do Processo Civil o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo, assim, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como Agravo Legal.

Sem razão o agravante.

Da leitura do v. acórdão condutor verifico que a matéria restou suficientemente analisada no sentido de que não restou comprovado o labor rural, sem registro em carteira, no período anterior a 1965, ano em que o genitor do embargante adquiriu o imóvel rural (fl.253), vez que as testemunhas ouvidas nos autos (fl.187/188), informaram que o autor trabalhava no sítio da família e apenas eventualmente trabalhava na lavoura de terceiros.

De igual forma ausente a omissão apontada no que tange à fixação dos juros de mora, *in verbis*:

> "Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. 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, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI - Agr. 492779, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006, p. 76)".

Outrossim, não foi objeto do pedido na peça vestibular o labor sob condições especiais no período de 17.11.1975 a 19.11.1982, não tendo o juiz de primeira instância se manifestado sobre a matéria, bem como ausente recurso de apelação da parte autora, sendo assim, não há omissão a ser sanada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo legal interposto pelo autor.

É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

AGRAVO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2004.61.02.011606-3

Agravante: COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLÂNDIA - CAROL
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 206/209
Apelante: COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLÂNDIA - CAROL
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: 5ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
Classe do Processo: AMS 276941
Publicação do Acórdão: DJU 06/03/2008, PÁG. 407

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FUNRURAL. ARTS. 195 DA CF, 25 E 30 DA LEI 8.212/91 E 128 DO CTN. COOPERATIVA. INEXISTÊNCIA DE ATO COOPERATIVO.

1. Não há óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sejam instituídas por lei ordinária.

2. Hipótese do feito que não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual exige-se lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

3. A contribuição previdenciária prescrita no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta, consignando-se, ainda, a existência de correlação entre a receita bruta e o faturamento.

4. Inexistência de ato cooperativo praticado entre a impetrante e os seus associados, posto que restou caracterizada

a comercialização da sua produção rural, com base em contratos de compra e venda e nota fiscal.

5. Legitimidade da exação, com fundamento nos artigos 25 e 30 da Lei nº 8.212/91 e 128 do Código Tributário Nacional.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2007. (data do julgamento)

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Trata-se de agravo interposto por COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLÂNDIA - CAROL, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática deste relator pela qual, com fundamento no *caput* do referido dispositivo legal, neguei seguimento à sua apelação interposta contra a sentença exarada nos presentes autos de Mandado de Segurança, cujo objetivo da impetrante é desobrigá-la a recolher a contribuição previdenciária designada "NOVO FUNRURAL", incidente sobre a comercialização de produção rural dos seus cooperados, com base no artigo 25, da Lei nº 8.212/91.

Na petição inicial do *writ* a impetrante alegou, em síntese, que a cobrança é inconstitucional devido à ausência de lei complementar criadora da nova fonte de custeio à Seguridade Social, como prescreve o § 4º, do artigo 195 da Constituição Federal, além de inexistir a hipótese de incidência tributária, porque o ato praticado entre a cooperativa e os seus cooperados não se classifica

como comercialização da aludida produção rural. E ainda que existisse tal hipótese, argumentou, "a legitimidade da incidência da contribuição discutida estaria comprometida, uma vez que, observado o princípio de aplicação contido no artigo 154, inciso I, a atenção à lei complementar não é suficiente a validar sua exigência, visto que se faz necessário ainda, além da lei complementar, que a contribuição não tenha base de cálculo ou fato gerador próprios de outras contribuições discriminadas na Constituição".

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança pleiteada e declarou extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 115/128).

Os embargos de declaração opostos pela impetrante foram conhecidos, mas negado-lhes provimento (fls. 133/142 e 146/148, respectivamente).

Em suas razões de apelação a impetrante basicamente reiterou os argumentos lançados na inicial, aduzindo que "Sendo a contribuição ao Funrural outra fonte de custeio da seguridade social, sua exigência deveria obedecer ao disposto no art. 154, I, da CF, e, assim sendo, ser exigida por através de lei complementar e não pela lei ordinária 8.212/91". Além disso, alegou a impossibilidade da contribuição destinada ao FUNRURAL, incidente sobre os atos praticados pelas cooperativas (fls. 151/163).

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação, mantendo-se integral a sentença (fls. 200/204).

Prolatada a decisão monocrática de fls. 206/209, pretende a ora agravante a sua reforma, argumentando, em essência, que: 1) "o objeto de controvérsia, que merece ser examinado por este tribunal é a inconstitucionalidade da contribuição sob exame, em razão de sua instituição não ter obedecido reserva de lei complementar à sua instituição, determinada pelo artigo 195, parágrafo 4º"; 2) a "impossibilidade de incidência da contribuição social sobre a comercialização de produção rural sobre atos cooperativos praticados pela Agravante" é fato "já reconhecido implicitamente pela r. sentença e pela própria decisão ora agravada, e a eventual inconstitucionalidade do tributo, em razão de ausência de

lei complementar à sua instituição" e 3) "a negativa ao seguimento do recurso de apelação importa em desrespeito ao direito a ampla defesa e ao contraditório, notadamente em razão de que a contribuição em discussão merece ser analisada sob o prisma de suas constitucionalidade, ainda que em caráter incidental." (*sic*)

É o relatório.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Beira à leviandade a afirmação da agravante de que a r. sentença e essa decisão já reconheceram "implicitamente" a impossibilidade de incidência da exação em testilha, bem como "a eventual inconstitucionalidade do tributo, em razão de ausência de lei complementar à sua instituição."

Ora, o MM. Juiz *a quo*, de forma cuidadosa e didática, consignou à fl. 123 da sua r. sentença:

> "Assim, traçada a evolução legislativa, tenho que é devida a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei 8.212/91 e alterações posteriores, destinada ao financiamento da seguridade social, cujo recolhimento, por força do art. 30, III do mesmo diploma legal, é encargo da impetrante. Isto porque, tendo natureza tributária diversa dos impostos, despicienda a edição de lei complementar para sua criação, sendo inaplicável, por conseguinte o inciso I, do artigo 154 da CF/88, que estabeleceu os pressupostos para o exercício da competência residual para a instituição de impostos. E como contribuição social, pode se instituída por lei ordinária, conquanto se insira na previdência das hipóteses do art. 195, I, da CF/88, *in casu*, faturamento, cujo conceito guarda estrita correspondência com as expressões, "receita bruta" e "resultado da comercialização", conforme reiterado entendimento

> do STF e do STJ. Exigível lei complementar apenas quando se tratar de instituição de novas fontes de financiamento para a seguridade social, na conformidade do § 4º daquele mesmo artigo."

Da mesma forma, à fl. 207 da decisão agravada, declarei de forma explícita que:

> "A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual exige-se lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social."

Quanto ao alegado "desrespeito ao direito a ampla defesa e ao contraditório", não há nada que se aproveite do respectivo raciocínio desenvolvido às fls. 222/227 do presente agravo, pois, na verdade, todas as questões fundamentais discutidas nos presentes autos já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, daí porque cabia - e cabe - julgamento por decisão monocrática do Relator.

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

Enfim, da leitura do presente recurso, constato que a agravante não apresentou quaisquer argumentações que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão ora agravada.

Por esta razão, transcrevo os fundamentos daquela decisão, adotando-os como razão de decidir o mérito deste agravo.

> "Primeiramente, ao contrário do alegado pela impetrante, não há óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sejam instituídas por lei ordinária.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual exige-se lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Assim, a contribuição previdenciária prescrita no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta, consignando-se, ainda, a existência de correlação entre a receita bruta e o faturamento.

'Ademais, a natureza jurídica da contribuição social, embora controvertida, não se confunde com imposto...'

'Portanto, não tendo natureza idêntica a de imposto, pode a contribuição incidir sobre o mesmo fato gerador e base de cálculo daquele, o que não é vedado pela Lei Magna (CF, art. 154, I)' (Apelação Cível nº 98.03.052559-0, TRF da 3ª Região, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 19/03/2004, pág. 373).

Quanto à incidência da contribuição previdenciária em tela, como bem anotou o MM. Juiz *a quo* na r. sentença, 'é pacífico o entendimento de que tratando-se de ato cooperativo, não há fato gerador da contribuição ao FUNRURAL'. Isso porque o próprio artigo 79 da Lei nº 5.764/71 define o que sejam atos cooperativos, sendo que o seu parágrafo único prescreve que 'O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria'.

Ora, as razões lançadas pela recorrente às fls. 159/162 da sua apelação não são capazes de refutar a evidência dos presentes autos, notadamente a demonstrada pelos documentos de fls. 60/64, qual seja, a inexistência de ato cooperativo praticado entre a impetrante e os seus associados.

O que se tem no presente caso é a comercialização de produção rural, pois tais documentos referem-se a contratos de compra e venda (fls. 60, 61 e 64) e nota fiscal (fl. 62). Logo, a exação é legítima e tem fundamento nos artigos 25

e 30 da Lei 8.212/91, bem como no artigo 128 do Código Tributário Nacional.
Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
'TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. RECOLHIMENTO INCUMBE À EMPRESA ADQUIRENTE, CONSUMIDORA OU CONSIGNATÁRIA, OU À COOPERATIVA (ART. 30, INCISOS III E IV, DA LEI 8.212/91).
1. O recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo produtor rural (Lei 8.212/91, art. 25, incisos I e II), incidentes sobre a comercialização da produção, incumbe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária, ou à cooperativa, que destaca o montante correspondente ao tributo do preço pago, repassando-o ao INSS (Lei 8.212/91, art. 30, incisos III e IV).
2. Referida forma de substituição tributária não se confunde com a entrega da mercadoria pelo produtor rural à Cooperativa, da qual é associado, com a comercialização do produto por ela realizada, que constitui o fato gerador da contribuição previdenciária em causa. Precedente: REsp 382291/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.11.2003.
3. *In casu*, a ora recorrente ao receber os produtos e comercializá-los passa a ser responsável pela obrigação tributária, conforme disposição legal.
4. Recurso especial desprovido.'
(REsp nº 735.883, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 22/05/2006)"

Conforme o exposto, nego provimento ao agravo legal.
É como voto.
Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 96.03.086123-5

Agravante: CESAR NUNES PEREIRA DA COSTA (espólio)
Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Relatora: JUÍZA DIVA MALERBI
Classe do Processo: AG 46182
Publicação do Acórdão: DJU 03/02/1999

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. PROVA TESTEMUNHAL.
- Tratando-se de lançamento subseqüente à declaração do próprio contribuinte, impunha-se para deferir a produção de prova testemunhal que, nos embargos, a executada indicasse os equívocos ou falhas de sua declaração a justificar aquela prova.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por decisão unânime, em negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Juíza Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 1998. (data do julgamento)

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza DIVA MALERBI (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto, anteriormente à Lei nº 9.139/95, contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal, indeferiu oitiva de testemunhas a serem arroladas e depoimento

pessoal do embargado por não ter sido apresentado o rol de testemunhas junto com a inicial dos embargos, nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

Alega o agravante que é necessária a prova testemunhal para tornar evidente a localização das suas glebas de terra, verificando-se que nenhuma delas tem a área indicada na execução fiscal.

Requer, pois, a reforma da decisão, permitindo a prudução da prova indeferida.

A agravada apresentou contraminuta aduzindo que o pedido de oitiva de testemunhas desacompanhado do respectivo rol é intempestivo e não encontra amparo na legislação pertinente.

Formado o instrumento e mantida a decisão em juízo de retratação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Juíza DIVA MALERBI - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza DIVA MALERBI (Relatora): Não merece provimento o presente agravo.

Em precedentes, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar caso análogo, firmou entendimento de que, tratando-se de lançamento subseqüente à declaração do próprio contribuinte, impõe-se, para deferir a perícia, que nos embargos a executada indicasse os equívocos ou falhas de sua declaração a justificar aquela prova.

Como isso não ocorreu, não há como identificar vulneração ao parágrafo único do artigo 204 do Código Tributário Nacional, entendimento este em todo aplicável ao caso vertente (Resp. n.º 16343-SP, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, j. 22.11.93, DJ 13.12.93).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Juíza DIVA MALERBI - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2003.03.00.009933-7

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Agravados: EDUARDO JOSÉ BERNARDES E OUTRO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE DOURADOS - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
Classe do Processo: Ag 174428
Publicação do Acórdão: DJU 26/02/2008, PÁG. 1.048

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DETERMINANDO A SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REFERENTE A LAUDO DE VISTORIA QUE CONCLUIU PELA IMPRODUTIVIDADE DA PROPRIEDADE RURAL - DESCABIMENTO - OFENSA AO ART. 5º, XXXV, DA CF, CONFORME DISPOSIÇÃO DO ART. 3º DA LC Nº 76/93 - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 184 da CF a propriedade rural improdutiva fica sujeita a desapropriação pela União para fins de reforma agraria; regulamentando o § 3º do dispositivo a LC nº 76 de 6/7/93 estabeleceu o rito processual necessário a expropriação do bem depois que decreto presidencial declare o imóvel como de "interesse social para fins de reforma agraria" (art. 2º). Assim, nos termos constitucionais e legais outorgou-se ao Poder Executivo a competência discricionária para avaliar se o imóvel rural de grande porte atende ou não à função social dele exigida pelo cânon constitucional do art. 186.

2. No espaço discricionário que a norma legal concede ao administrador público, no âmbito de suas competências internas, para apurar se o bem interessa ou não para fins de expropriação por interesse público ou social, não pode

ocorrer invasão do Judiciário sob pena de quebra da harmonia entre os poderes.

3. Tal proceder chega às raízes da inconstitucionalidade por ofensa ao art. 5º, XXXV, da CF por vedar ao Executivo valer-se do direito de ação assegurado expressamente no art. 3º da LC nº 76/93.

4. Se o objetivo da ação declaratória é obter certeza jurídica, não há como conceder antecipação de tutela com feição de medida cautelar porque se o que existe ainda é a incerteza não há como antecipar uma "certeza provisória" pois isso não existe.

5. O art. 18 da LC nº 76/93 estabelece que a ação expropriatória tem caráter "preferencial e prejudicial" a outras demandas referentes ao bem expropriado; sendo assim, difícil visualizar o cabimento de outra ação que não a expropriatória para discutir a situação do imóvel.

6. Agravo de instrumento provido, restando prejudicado o agravo regimental.

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, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. VESNA KOLMAR, vencido o Des. Fed. LUIZ STEFANINI, que lhe negava provimento, ainda, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata do julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2007. (data do julgamento)

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

O agravo foi interposto pelo INCRA em face dos proprietários da "Fazenda Onça Parda" contra decisão (fls. 46/48) que, em sede de ação declaratória, deferiu pedido de antecipação de tutela, determinando ao INCRA que suspendesse o procedimento administrativo nº 54290.000937/2002-66 referente a laudo de vistoria que concluiu pela improdutividade da propriedade objeto da lide.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão, sob as alegações de que: (1) não caberia a antecipação de tutela contra a fazenda pública; (2) não concorreria para a concessão da medida o requisito da verossimilhança, posto que haveria necessidade de prova pericial para reverter a avaliação de produtividade do imóvel efetuada pela administração, a qual goza de presunção de legitimidade; (3) não seria possível a concessão de antecipação de tutela em sede de ação declaratória; (4) o procedimento administrativo não implicaria em restrição ao direito de propriedade do proprietário, o que só ocorreria após a propositura da ação de desapropriação; (5) não há justo receio de dano irreparável, pois sendo a conseqüência do procedimento administrativo a propositura de ação de desapropriação, regida pelos princípios da ampla defesa e do contraditório; (6) a pretensão dos agravados vedaria o acesso do órgão da administração ao poder judiciário; (7) não teria restado comprovado o alegado equívoco na aferição da área de reserva legal e na contagem do rebanho.

A agravante requereu a concessão de efeito suspensivo às fls. 15, o qual foi deferido por este Relator às fls 88/90.

Inconformados com o r. *decisum* os agravados interpuseram agravo regimental às fls. 98/109 dos autos.

Conforme certidão de fls. 363 não foi interposta contraminuta.

É o relatório.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INCRA em face dos proprietários da "Fazenda Onça Parda" em virtude de decisão (fls. 46/48) que, em sede de ação declaratória, deferiu pedido de antecipação de tutela, determinando ao INCRA que suspendesse o procedimento administrativo nº 54290.000937/2002-66 referente a laudo de vistoria que concluiu pela improdutividade da propriedade objeto da lide.

Os argumentos apresentados no agravo regimental não modificaram o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo do presente recurso.

Por esta razão, transcrevo os fundamentos daquela decisão, adotando-os como razão de decidir o mérito deste agravo.

> "Em sede de antecipação de tutela - proferida em ação declaratória destinada a declaração de nulidade de "atos e decisões administrativas" e de declaração de que a "Fazenda Onça Parda" é insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária - a d. autoridade "a quo" suspendeu o andamento do PA nº 54290.000937/2002-66 até "decisão final na presente ação" (fls. 48).

Nos termos do art. 184 da CF a propriedade rural improdutiva fica sujeita a desapropriação pela União para fins de reforma agraria; regulamentando o § 3º do dispositivo a LC nº 76 de 6/7/93 estabeleceu o rito processual necessário a expropriação do bem depois que decreto presidencial declare o imóvel como de "interesse social para fins de reforma agraria" (art. 2º).

Assim, nos termos constitucionais e legais outorgou-se ao Poder Executivo a competência discricionária para avaliar se o imóvel rural de grande porte atende ou não à função social dele exigida pelo cânon constitucional do art. 186.

Cabendo à administração pública (INCRA) avaliar, por meio de procedimento preparatório, a condição de produtividade do imóvel, parece muito difícil possa o Judiciário se sobrepor nesse mesmo âmbito ao agente administrativo (não sendo o caso, como não é, de averiguar a legalidade estrita do procedimento) para substituir os valores do administrador pelos do Magistrado.

No espaço discricionário que a norma legal concede ao administrador público, no âmbito de suas competências internas, para apurar se o bem interessa ou não para fins de expropriação por interesse público ou social, não pode ocorrer invasão do Judiciário sob pena de quebra da harmonia entre os poderes.

Pior ainda, não pode o Juiz, entendendo que a prova unilateral a ele trazida pelo proprietário do imóvel demonstra não ser a terra improdutiva, fazer tábula rasa do entendimento diverso de quem é constitucionalmente capaz de fazer essa avaliação e impedir o Poder Executivo de ultimar o processo administrativo destinado a culminar, ou não, no decreto de interesse social para fins de desapropriação para reforma agrária.

Tal proceder chega às raízes da inconstitucionalidade por ofensa ao art. 5º, XXXV, da CF por vedar ao Executivo valer-se do direito de ação assegurado expressamente no art. 3º da LC nº 76/93.

Se nem mesmo na ação de desapropriação ao Juiz é dado sindicar o interesse social declarado (art. 9º) como seria possível que o Magistrado o fizesse em ação onde se busca "declaração" de que o imóvel é insuscetível de desapropriação para reforma agrária?

A própria possibilidade jurídica do uso da ação declaratória autônoma (art. 4º do CPC) para que o Judiciário "declare" com efeito "erga omnes" imunidade de certo imóvel contra o cabimento de expropriatória para fins de reforma agrária afigura-se difícil de visualizar.

Fora dos limites estritos do art. 4º do CPC - de onde consta a possibilidade do uso dessa ação para declarar-se a existência ou inexistência de relação jurídica, o que não é viável entre a União (INCRA) e um imóvel, ou autenticidade documental.

Por outro lado, se o objetivo da ação declaratória é obter certeza jurídica, não há como conceder antecipação de tutela com

feição de medida cautelar porque se o que existe ainda é a incerteza não há como antecipar uma "certeza provisória" pois isso não existe.

Ainda, o art. 18 da LC nº 76/93 estabelece que a ação expropriatória tem caráter "preferencial e prejudicial" a outras demandas referentes ao bem expropriado; sendo assim, difícil visualizar o cabimento de outra ação que não a expropriatória para discutir a situação do imóvel."

Pelo exposto, dou provimento ao agravo, restando prejudicado o agravo regimental.

É como voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação declaratória, deferiu a tutela antecipada para determinar a suspensão do procedimento administrativo de vistoria instaurado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA tendente à desapropriação do imóvel rural denominado Fazenda Onça Parda, localizado no município de Novo Horizonte do Sul/MS.

Houve pedido de efeito suspensivo (fl. 15), o qual foi deferido quando do recebimento do recurso (fls. 88-90). Contra referida decisão foi interposto agravo regimental (fls. 98-109).

Em suas razões recursais, conforme relatado no voto, alega o INCRA que: "(1) não caberia a antecipação de tutela contra a fazenda pública; (2) não concorreria para a concessão da medida o requisito da verossimilhança, posto que haveria necessidade de prova pericial para reverter a avaliação de produtividade do imóvel efetuada pela administração, a qual goza de presunção de legitimidade; (3) não seria possível a concessão de antecipação de tutela em sede de ação declaratória; (4) o procedimento administrativo não implicaria em restrição ao direito de propriedade do proprietário, o que só ocorreria após a propositura da ação de desapropriação; (5)

não há justo receio de dano irreparável, pois sendo a conseqüência do procedimento administrativo a propositura de ação de desapropriação, regida pelos princípios da ampla defesa e do contraditório; (6) a pretensão dos agravados vedaria o acesso do órgão da administração ao poder judiciário; (7) não teria restado comprovado o alegado equívoco na aferição da área de reserva legal e na contagem do rebanho."

O presente feito é da Relatoria do Eminente Desembargador JOHONSOM DI SALVO, o qual, em seu voto, deu provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental.

Após análise dos autos, com a máxima vênia, divergindo do Nobre Relator, penso que o agravo não merece ser provido, conforme passo a expor.

De início, afasto a alegação de que não caberia a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

Merece registro, por relevante, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido da possibilidade de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1.º da Lei n.º 9.494/97. Assim, não versando os autos sobre reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens pecuniárias de servidor público ou concessão de pagamento de vencimentos, a antecipação de tutela pode ser deferida.

Quanto a possibilidade de se conceder antecipação de tutela em sede de ação declaratória, entendo que, nesse caso, nada impede o deferimento da medida de urgência, desde que preenchidos os requisitos legais de sua concessão (CPC, art. 273, incisos I e II).

Vale referir que a jurisprudência do C. STJ (REsp n. 195.224-PR, DJ 5/3/2001; AgRgMC n. 4.205-MG, DJ 4/3/2002), assim como a doutrina – NELSON NERY JÚNIOR E ROSA MARIA ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado", 7ª ed., p. 648, RT), LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA, EDUARDO TALAMINI ("Curso Avançado de Processo Civil", vol. I, p. 334, RT); HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Curso de Direito Processual Civil", vol. I, 40ª ed., p. 332, Forense) –, têm admitido a possibilidade de se conceder a tutela antecipada, ainda que se trate de ação declaratória.

No caso vertente, a antecipação pleiteada - suspensão do procedimento administrativo nº 54290.000937/2002-66 – não se refere ao provimento propriamente dito – declaração de que a Fazenda Onça Parda é insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária. Desse modo, com a concessão da tutela antecipada, não será declarada provisoriamente a existência/inexistência da relação jurídica, mas, tão-somente, será antecipado, em favor do autor, um efeito prático decorrente do pedido de declaração.

Colocadas essas premissas, aprecio a alegação de que houve afronta ao art. 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 273 do CPC prevê a possibilidade de antecipação pelo juiz, dos efeitos do provimento jurisdicional de mérito, sempre que se convença da verossimilhança das alegações do autor, demonstrada através de prova veemente e robusta do *fumus boni juris* – e se houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Busca a autora (ora agravada), com o pedido de antecipação da tutela, a suspensão do procedimento administrativo prévio à desapropriação até o julgamento da ação que visa obter declaração de que a propriedade rural é insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária. A pretensão da agravada está alicerçada em informação do IBAMA de que a área computada pelo INCRA como inaproveitável, trata-se, na verdade, de reserva florestal legal averbada no registro de imóveis, com projeto de recomposição de reserva florestal em andamento, não podendo, portanto, ser computada como área inaproveitável. Sustenta, também, que há evidente erro na contagem do gado existente na propriedade rural, o qual poderia ter sido sanado pela contagem física do rebanho, mas o pedido foi indeferido pela autarquia.

Entendo que a decisão *a quo*, que determinou a suspensão do procedimento administrativo até o julgamento definitivo da ação ordinária onde se discute a produtividade do imóvel, deve ser mantida.

Conforme dito alhures, a ação declaratória intentada pelo agravado visa a declaração de que o imóvel rural expropriado é produtivo.

A suspensão do procedimento administrativo significa, simplesmente, cautela processual, não prejulgamento da produtividade de imóvel.

O provimento jurisdicional deferido nos autos se reveste de natureza acautelatória, porquanto garante a utilidade da ação declaratória e suspende, temporariamente, o curso do procedimento administrativo prévio à desapropriação.

Cumpre referir, a propósito do tema, que o C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a suspensão temporária do processo administrativo de desapropriação, quando comprovados os requisitos para a concessão da cautelar. Confira-se:

> "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. FUNDAMENTOS 'FUMUS BONI IURIS' E 'PERICULUM IN MORA' CONSTATADOS.
> 1. É possível o manejo de ação cautelar com o fito de paralisar temporariamente processo administrativo de desapropriação, permitindo-se a demonstração, em ação específica, da produtividade do imóvel em litígio. Comprovados, no caso em tela, os requisitos essenciais para a concessão da cautelar, quais sejam o "periculum in mora" e a fumaça do bom direito, há de ser restabelecida a decisão do juízo de primeiro grau.
> 2. Recurso especial provido."
> (REsp 589.688/MG; 1ª Turma; Rel. Min. José Delgado; DJ 25.10.2004, p. 231)

Apesar do precedente acima indicado referir-se à medida cautelar, não há razão para tratamento diverso relativamente à tutela antecipada, porquanto ambos os institutos pertencem ao gênero tutela de urgência, com possibilidade de aplicação, até mesmo, do princípio da fungibilidade (CPC, art. 273, § 7º) .

Assim, agiu bem a decisão agravada, porquanto está apenas a permitir que se tenha certeza de que o imóvel em questão é ou não uma grande propriedade improdutiva, requisito essencial para que se efetive desapropriação.

Dessa forma, deve ser mantida a decisão impugnada até que sejam esclarecidas todas as questões referentes ao fato do imóvel

rural ser produtivo ou não para que justifique eventual ato administrativo de desapropriação por não estar cumprindo a sua função social.

Por tais razões, pedindo vênia ao Nobre Relator, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.

É como voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2004.03.00.015524-2

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Agravado: MIGUEL RODRIGUES MORAES DE SOUZA E OUTRO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ARAÇATUBA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: AG 202884
Publicação do Acórdão: DJU 20/10/2006, PÁG. 489

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL: DESAPROPRIAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INCRA. IMISSÃO NA POSSE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - A decisão recorrida restou bem fundamentada ao suspender o prosseguimento da ação de desapropriação com base no art. 265, IV, "a", do CPC, consignando a propositura anterior de ação com questão prejudicial, referente à produtividade do imóvel desapropriando.

II - Se a classificação do imóvel rural como propriedade improdutiva é contestada judicialmente pelo proprietário, não se pode considerar justo e razoável a continuidade do procedimento de expropriação, imitindo-se na posse a autarquia expropriante - INCRA.

III - Com efeito, o INCRA não detém direito líquido e certo que lhe autorize se apossar previamente do bem, se pendente de julgamento uma ação na qual se pleiteia o reconhecimento da produtividade do imóvel a ser desapropriado.

IV - Verifica-se, portanto, a ocorrência de prejudicialidade externa em relação à ação de desapropriação, apta a ensejar, por força do art. 265, IV, "a", do CPC, o sobrestamento da demanda e dos atos processuais a ela inerentes, inclusive o pedido de imissão na posse.

V - A paralisação do processo de desapropriação não consubstancia qualquer risco de lesão grave e de difícil reparação para o agravante.

VI - O risco de lesão grave verifica-se em relação aos ora agravados, no caso do INCRA ser imitido na posse do imóvel, dada a pendência de ação na qual se discute a produtividade do bem que, se julgada procedente, impede a desapropriação.

VII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 12 de setembro de 2006. (data do julgamento)

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, reproduzida às fls. 20/22, que nos autos da ação de desapropriação movida pelo agravante determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC.

Referida decisão foi proferida ao fundamento de que há uma ação ordinária anteriormente proposta pelos ora agravados em curso, na qual se questiona o conteúdo do Relatório Agronômico

de Fiscalização elaborado pela autarquia recorrente, cuja conclusão foi no sentido de considerar o imóvel objeto da presente demanda (Fazenda Santa Cristina) como propriedade improdutiva.

Diz o INCRA que o processo administrativo que fundamentou a desapropriação e concluiu pela improdutividade do imóvel é dotado das presunções de veracidade, legitimidade e legalidade.

Alega que a decisão recorrida afronta o disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 76/93, vez que lhe impede o direito de ser imitido na posse do imóvel.

Ressalta que, de acordo com o procedimento estabelecido pelo diploma legal acima aludido, uma vez atendidos os requisitos da petição inicial e inexistentes vícios nos motivos determinantes da desapropriação, não resta ao magistrado espaço para discricionariedade, devendo este inevitavelmente imitir a autarquia expropriante na posse do imóvel objeto da ação.

Aduz a inaplicabilidade do art. 265 do CPC para o caso em apreço, por incompatibilidade com o procedimento judicial especial para desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária, estabelecido pela Lei Complementar nº 76/93, em especial no que dispõe em seu art. 18.

Observa que, de acordo com o dispositivo supracitado, a ação de desapropriação tem caráter preferencial e prejudicial em relação a outras ações referentes ao imóvel expropriando.

Nestes termos, pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja levantada a suspensão do processo expropriatório e seja determinada a imissão na posse do bem expropriando.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão de fls. 52/53.

Agravo regimental interposto (fls. 58/64).

Os agravados não apresentaram resposta.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): O agravo não merece ser provido.

A decisão recorrida restou bem fundamentada ao suspender o prosseguimento da ação de desapropriação com base no art. 265, IV, "a", do CPC, consignando a propositura anterior de ação com questão prejudicial, referente à produtividade do imóvel desapropriando.

A legislação aplicável à reforma agrária, em especial a Lei Complementar nº 76/93, deve ser interpretada em harmonia com os princípios constitucionais, notadamente com os direitos e garantias fundamentais.

Assim, se a classificação do imóvel rural como propriedade improdutiva é contestada judicialmente pelo proprietário, não se pode considerar justo e razoável a continuidade do procedimento de expropriação, imitindo-se na posse a autarquia expropriante - INCRA.

Admitir que se proceda desta maneira é ferir o direito de propriedade injustificada e autoritariamente, contrariando a disposição do art. 185, inciso II, da Constituição Federal, que veda a desapropriação de propriedades produtivas para fins de reforma agrária.

Com efeito, o INCRA não detém direito líquido e certo que lhe autorize se apossar previamente do bem, se pendente de julgamento uma ação na qual se pleiteia o reconhecimento da produtividade do imóvel a ser desapropriado.

Confiram-se, nessa linha, os seguintes julgados:

> "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. IMISSÃO NA POSSE. AÇÃO DECLARATÓRIA.
> 1. Havendo ação em curso para o fim específico de ser declarado como produtivo imóvel desapropriado para fins de reforma agrária, inexiste direito líquido e certo do INCRA de se apossar, previamente, do bem, mediante o depósito de quantia apurada em procedimento avaliatório.
> 2. Aplicação do art. 265, IV, "a", do CPC.
> 3. Interpretação sistêmica da legislação aplicável à reforma agrária que harmoniza-se com os princípios constitucionais que impõem respeito aos direitos e garantias da cidadania.
> 4. Recurso ordinário improvido."

(STJ - ROMS 11765 - Primeira Turma - Rel. Ministro José Delgado - j. 12/09/2000 - v. u. - DJ 23/10/2000, pág. 107)

"EXPROPRIATÓRIA - IMISSÃO NA POSSE - PROPRIEDADE PRODUTIVA - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA Nº 07 DO STJ.
- A propriedade produtiva é insuscetível de expropriação (CF, artigo 185, inciso II). O Egrégio Tribunal de origem deu provimento ao agravo para determinar a suspensão do processo até o julgamento da ação de nulidade do processo administrativo de desapropriação. A questão de produtividade do imóvel não pode ser revista em recurso especial.
- Recurso improvido."
(STJ - RESP 189181 - Primeira Turma - Rel. Ministro Garcia Vieira - j. 01/12/1998 - v. u - DJ 08/03/1999, pág. 138)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL - IMÓVEL RURAL - IMISSÃO DE POSSE - INDEFERIMENTO - PROVA PERICIAL - PRODUTIVIDADE COMPROVADA.
1 - Ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Imóvel rural. Imissão provisória na posse.
2 - Prova pericial concluindo pela produtividade do imóvel em expropriação. Indeferimento da imissão de posse.
3 - Inocorrência de preclusão, tendo em vista o caráter de precariedade e provisoriedade da imissão "initio litis".
4 - Entre o direito constitucional à propriedade e o direito social do acesso à terra, deve o juiz optar pelo primeiro.
5 - *Havendo fundada dúvida sobre a produtividade do imóvel, conveniente se torna a suspensão da imissão na posse.* (grifo meu)
6 - Agravo de instrumento improvido."
(TRF - 2ª Região - AG 39228 - Terceira Turma - Relator Juiz Francisco Pizzolante - j. 07/10/2003 - v. u. - DJU 03/11/2003, pág. 151)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

- Uma vez suscitadas dúvidas a respeito da caracterização, destino e utilização do terreno desapropriando, que se alega tratar-se de empresa rural, tem-se por prudente e acertada a medida que visa a suspensão do processo expropriatório até que se esclareça, nas vias ordinárias, se o imóvel é ou não passível de desapropriação por interesse social.

- Agravo desprovido."

(TRF - 5ª Região - AG 420 - Primeira Turma - Rel. Juiz Orlando Rebouças - j. 20/09/1990 - v. u. - DJ 09/11/1990, pág. 26703)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de prejudicialidade externa em relação à ação de desapropriação, apta a ensejar, por força do art. 265, IV, "a", do CPC, o sobrestamento da demanda e dos atos processuais a ela inerentes, inclusive o pedido de imissão na posse.

No entanto, a suspensão do feito, *in casu*, não pode ultrapassar o período de um ano, conforme disposto no art. 265, § 5º, do CPC.

Cabe frisar que a paralisação do processo de desapropriação não consubstancia qualquer risco de lesão grave e de difícil reparação para o agravante.

O programa de reforma agrária do Estado é um projeto cujos objetivos sócio-econômicos serão atingidos em longo prazo, de forma que a suspensão da ação em questão não gera prejuízos nem causa danos à implementação do programa como um todo.

Acrescente-se que o risco de lesão grave verifica-se em relação aos ora agravados, no caso do INCRA ser imitido na posse do imóvel, dada a pendência de ação na qual se discute a produtividade do bem que, se julgada procedente, impede a desapropriação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2005.03.00.000392-6

Agravante: FÁBIO MAGRINI E OUTRO
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JALES - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES
Classe do Processo: Ag 226258
Publicação do Acórdão: DJU 13/10/2006, PÁG. 279

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA – PREJUDICIALIDADE – AÇÃO DECLARATÓRIA DE PROPRIEDADE DO IMÓVEL RURAL – SUSPENSÃO DO FEITO DESAPROPRIATÓRIO – PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A controvérsia instalada nos presentes autos gira em torno da apuração da produtividade da propriedade objeto de ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

2. Com efeito, examinando o quadro fático que envolve o feito desapropriatório, considerei temerário permitir desenvolvimento da ação de desapropriação, antes que fosse emitido juízo de certeza sobre a produtividade do imóvel, o que somente será possível após a realização da prova pericial.

3. Tal entendimento encontra respaldo no texto constitucional, mais precisamente em seu artigo 185, II, da Constituição Federal, segundo o qual não é suscetível de desapropriação para fins de reforma agrária a propriedade produtiva.

4. Aferição do grau de produtividade de determinada área constitui tarefa complexa, que exige conhecimentos técnicos e é efetuada mediante um conjunto de atos e providências fixados pormenorizadamente em lei, o que desautoriza a efetivação de um decreto desapropriatório unilateral e

prematuro, sem a observância da garantia do contraditório.
5. Sendo a desapropriação modalidade de intervenção do Poder Público na esfera privada, permitir tal ocorrência seria precipitar a transferência forçada da propriedade particular aos domínios do Poder Público, sem atender aos rigores que Carta Maior impõe a ato de tamanha relevância e repercussão na esfera privada do proprietário.
6. O direito do Poder Público (no caso de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, da União) está subordinado à concretização dos pressupostos constitucionais e legais autorizadores da desapropriação.
7. Ora, o que os agravantes buscam através de ação declaratória é exatamente pronunciamento judicial que reconheça a produtividade das terras objeto do litígio, o que afastaria a possibilidade de desapropriação, nos termos do já citado comando constitucional, pelo que, enquanto pendente de julgamento a referida ação não me parece razoável a transferência forçada da posse.
8. Nesse mesmo sentido, atentando para o fato de que a imissão provisória na posse pelo INCRA, (antes da superveniência de um juízo de certeza acerca da produtividade do imóvel a ser fixada na ação declaratória) pode constituir-se em medida temerária. Precedentes.
9. Efetivamente, a norma infraconstitucional, ainda que desfrute de caráter especializante – como, de fato, se verifica da LC 76/93 – não deve ser prestigiada, quando sua aplicação pressuponha violação de valores constitucionais. Não se deve ignorar que o texto da Constituição de 1988, se bem interpretado de maneira sistemática, está a revelar inequivocamente que a ordem jurídica brasileira repele qualquer tipo de privação de bens do indivíduo, sem o devido processo legal, postulado do qual as garantias da ampla defesa e do contraditório são desdobramentos (CF, art. 5º, LIV e LV).
10. É de se reconhecer que a força normativa das leis está subordinada à sua compatibilidade, concretamente apurada, com o texto constitucional. Em atenção a esta premissa, não

merece ser acolhida a tese de que "a lei complementar não pode ser subvertida em prol da aplicação de dispositivos de lei ordinária – no caso o Código de Processo Civil – salvo quando expressamente autorizado"[1], quando a repercussão prática dessa providência signifique desapossar sumariamente o proprietário, sem a possibilidade de oferecer resistência real à ação estatal, em aberta afronta a princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
11. Importa observar, também, que, à toda evidência, não se está aqui proclamando a inconstitucionalidade, em tese, do disposto no § 2º , do artigo 6º , da LC 76/93, mas sim diferindo sua aplicação, em função da existência de incertezas quanto à improdutividade da Fazenda Jangada, que só poderão ser cabalmente dirimidas na via de cognição exauriente da ação declaratória já em curso.
12. Ante o exposto, dou por prejudicado o agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto do Desembargado Federal Relator.

São Paulo, 01 de agosto de 2006.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

[1] O conteúdo desta decisão foi a manutenção da decisão dada em primeira instância que indeferiu a imissão de posse pelo expropriante. Importa registrar que tal decisão foi proferida por mim no bojo de agravo de instrumento nº 2003.03.00.063429-2, cujos autos já baixaram para a vara de origem (em 13.11.03), em função de referido recurso ter sido dado por prejudicado, devido à reconsideração da decisão agravada pelo juiz.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fábio Magrini e outros contra r. decisão que, nos autos de ação desapropriatória ajuizada contra o INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, designou audiência de conciliação para 12 de janeiro de 2005 e imissão de posse para o dia 26 de janeiro do mesmo ano.

Referida decisão (ora impugnada pelo presente agravo de instrumento) foi proferida, em 23 de novembro de 2004, pelo e Juiz Federal Wilson Pereira Júnior, assim resumida:

(a) afirma que "a decisão proferida às fls. 425/426 da ação declaratória nº 2003.61.24.000552-3 antecipou em parte a tutela pleiteada naqueles autos apenas para impedir, no caso de efetivação da expropriação, a imissão da posse no imóvel por terceiros (grifo no original), até a realização da prova pericial pleiteada naqueles autos."

(b) informa que essa "decisão foi objeto do agravo de instrumento nº 2003.03.00.063429-2 interposto pelo INCRA cujo efeito suspensivo foi indeferido pelo Desembargador Federal Relator.

(c) "Observando-se estritamente os limites da decisão antecipatória da tutela na ação declaratória, tem-se a impossibilidade, até realização da perícia, da imissão na posse do imóvel por terceiros, não pelo próprio expropriante.

(d) "o rito específico da ação de desapropriação, estabelecido pela Lei Complementar nº 76/93, prevê, se o caso, a possibilidade de realização de perícia do imóvel, isto sem prejuízo da imissão na posse"

(e) "Por outro lado, determina o artigo 6º, inciso I, da lei Complementar nº 76/93, que o juiz, ao despachar a inicial na ação de desapropriação, mandará imitir o autor na posse do imóvel."

(f) Assevera o juiz, ainda, que "coaduna com o entendimento de que a lei complementar não pode ser subvertida em prol da aplicação de dispositivos de lei ordinária – no caso o Código de Processo Civil – salvo quando expressamente autorizado".

(g) "Se o legislador infraconstitucional, considerando as peculiaridaes inerentes á questão agrária, entendeu conveniente imitir o expropriante na posse do imóvel, logo após o ajuizamento da desapropriação, não há como obstar tal medida sob a alegação de que a mesma fere os princípios do contraditório e da ampla defesa".

(h) Em conclusão assim se pronuncia: "Posto isso, com fundamento no artigo 273, § 4º, do Código de Processo Civil e por entender não mais presentes os motivos que ensejaram sua concessão, revogo a antecipação de tutela concedida às fls. 425/426 dos autos da ação declaratória nº 2003.61.24.000552-3. Em conseqüência, determino: (...) defiro o pedido de imissão na posse em favor do expropriante, designado, para tanto, o dia 26 de janeiro de 2005, devendo o INCRA designar representante para cumprimento do ato de imissão na posse, o qual se tornará responsável pela guarda e conservação do imóvel, inclusive contra eventuais turbações (...) traslade-se cópia desta decisão para os autos da ação declaratória nº 2003.61.24.000552-3.

Contra essa decisão, foi interposto o presente agravo de instrumento em cujas razões se alega: (a) que o juízo *a quo*, no âmbito da desapropriação, revogou tutela antecipada concedida na ação declaratória, confirmada em sede recursal, e, imediatamente, determinou a citação dos réus na desapropriação, assim como a intimação de usufrutuários, designando audiência para o dia 12 de janeiro 2005 e imissão de posse para o dia 26 de janeiro do mesmo ano. (b) que, com essa decisão, houve afronta ao teor de decisão por mim proferida nos autos do agravo de instrumento de nº 2003.03.00.063429-2.

Em 04 de janeiro de 2004 o e. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha (em plantão), proferiu decisão suspendendo a imissão na posse pelo INCRA, tendo em vista que a solução da questão relativa à produtividade da Fazenda Jangada, a depender da realização da perícia técnica, impede a imediata tomada de referida providência.

Em 12 de janeiro de 2005 o INCRA interpôs agravo regimental objetivando a reforma de referida decisão proferida pelo e. Juiz Convocado, que a imissão provisória da posse. Essa decisão foi ratificada por mim em 14 de janeiro de 2005.

A ação declaratória nº 2003.61.24.000552-3 (que originou o agravo de instrumento de nº 2005.03.00.000393-8, ora em julgamento) foi ajuizada em 06 de maio de 2006. A ação desapropriatória de nº 2004.61.24.001716-5 (que originou o agravo de instrumento nº 2005.03.00.000392-6) foi ajuizada em 19 de novembro de 2004.

O Ministério Público Federal, pelo parecer do i. Procurador Regional da República, Dr Sérgio Monteiro Medeiros, opina pelo provimento do agravo.

É o relatório.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A controvérsia instalada nos presentes autos gira em torno da apuração da produtividade da propriedade objeto de ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

Com efeito, examinando o quadro fático que envolve o feito desapropriatório, considerei temerário permitir desenvolvimento da ação de desapropriação, antes que fosse emitido juízo de certeza sobre a produtividade do imóvel, o que somente será possível após a realização da prova pericial.

Tal entendimento encontra respaldo no texto constitucional, mais precisamente em seu artigo 185, II, da Constituição Federal, segundo o qual não é suscetível de desapropriação para fins de reforma agrária a propriedade produtiva. Não se deve perder de vista que a aferição do grau de produtividade de determinada área constitui tarefa complexa, que exige conhecimentos técnicos e é efetuada mediante um conjunto de atos e providências fixados pormenorizadamente em lei, o que desautoriza a efetivação de um decreto desapropriatório unilateral e prematuro, sem a observância da garantia do contraditório.

Sendo a desapropriação modalidade de intervenção do Poder Público na esfera privada, permitir tal ocorrência seria precipitar a transferência forçada da propriedade particular aos domínios do Poder Público, sem atender aos rigores que Carta

Maior impõe a ato de tamanha relevância e repercussão na esfera privada do proprietário.

Dessas considerações, segue-se que o direito do Poder Público (no caso de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, da União) está subordinado à concretização dos pressupostos constitucionais e legais autorizadores da desapropriação.

Ora, o que os agravantes buscam através de ação declaratória é exatamente pronunciamento judicial que reconheça a produtividade das terras objeto do litígio, o que afastaria a possibilidade de desapropriação, nos termos do já citado comando constitucional, pelo que, enquanto pendente de julgamento a referida ação não me parece razoável a transferência forçada da posse.

Nesse mesmo sentido, atentando para o fato de que a imissão provisória na posse pelo INCRA, (antes da superveniência de um juízo de certeza acerca da produtividade do imóvel a ser fixada na ação declaratória) pode constituir-se em medida temerária, confira-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO – DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA – AÇÃO DECLARATÓRIA – CLASSIFICAÇÃO DO IMÓVEL.
> 1. Ajuizada ação declaratória visando à comprovação da condição de propriedade produtiva e, assim, insuscetível de ser expropriado, não há de ser deferida a imissão do INCRA na posse do imóvel, sob pena de, acaso julgada procedente, não haveria como retornar a *status quo ante*.
> 2. O indeferimento da imissão da autarquia na posse não obsta o ajuizamento da ação de desapropriação, por se tratar de direito público e subjetivo.
> 3. Agravo de instrumento provido.
> (TRF1. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROC. Nº 2003.01.00002327-7. TERCEIRA TURMA. RELATOR: DESEMBARGADOR CÂNDIDO RIBEIRO. DJ DATA 06.08.2004. Pág. 41).

É que o quadro dos autos não revela simples contraste entre disposição de lei ordinária (Código de Processo Civil) e lei especial

(Decreto-lei 76/93), o que justificaria a aplicação desta em detrimento daquela.

Em verdade, à vista da gravidade de que se reveste o ato expropriatório, o confronto que se instala está no plano da hierarquia entre princípios constitucionais e legislação infraconstitucional.

Efetivamente, a norma infraconstitucional , ainda que desfrute de caráter especializante – como, de fato, se verifica da LC 76/93 – não deve ser prestigiada, quando sua aplicação pressuponha violação de valores constitucionais. Não se deve ignorar que o texto da Constituição de 1988, se bem interpretado de maneira sistemática, está a revelar inequivocamente que a ordem jurídica brasileira repele qualquer tipo de privação de bens do indivíduo, sem o devido processo legal, postulado do qual as garantias da ampla defesa e do contraditório são desdobramentos (CF, art. 5º, LIV e LV).

Decorrência disso é que o conteúdo e alcance dos princípios do contraditório e da ampla defesa não devem ser buscados apenas no espectro restrito da dicção dessa ou daquela lei infraconstitucional, mas sim à vista de todas condições e circunstâncias do caso e, principalmente, à vista das conseqüências práticas de determinado provimento na vida social.

Nessa perspectiva, convém anotar que a efetiva proteção de tais princípios não se opera com a automática aplicação das leis processuais de regência da matéria específica, mas se perpetra mediante o confronto cuidadoso e permanente do mandamento infraconstitucional com os ditames constitucionais.

Não é por outra razão que a doutrina constitucionalista mais moderna, ocupada com a problemática aqui enunciada, vem proclamando a força normativa dos princípios constitucionais. Confira-se:

> "Hoje, no pensamento jurídico contemporâneo, existe unanimidade em se reconhecer aos princípios jurídicos o status conceitual e positivo de norma de direito, de norma jurídica. Para esse núcleo de pensamento, os princípios têm positividade, vinculatividade, são normas, obrigam, têm eficácia positiva e negativa sobre comportamentos públicos ou

privados bem como sobre a interpretação e a aplicação de outras normas, como as regras e outros princípios derivados de princípios de generalizações mais abstratas".[2]

É de se reconhecer que a força normativa das leis está subordinada à sua compatibilidade, concretamente apurada, com o texto constitucional. Em atenção a esta premissa, não merece ser acolhida a tese de que "a lei complementar não pode ser subvertida em prol da aplicação de dispositivos de lei ordinária – no caso o Código de Processo Civil – salvo quando expressamente autorizado"[3], quando a repercussão prática dessa providência signifique desapossar sumariamente o proprietário, sem a possibilidade de oferecer resistência real à ação estatal, em aberta afronta a princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Importa observar, também, que, à toda evidência, não se está aqui proclamando a inconstitucionalidade, em tese, do disposto no § 2º, do artigo 6º, da LC 76/93, mas sim diferindo sua aplicação, em função da existência de incertezas quanto à improdutividade da Fazenda Jangada, que só poderão ser cabalmente dirimidas na via de cognição exauriente da ação declaratória já em curso.

Dou por prejudicado o agravo regimental oposto pelo INCRA, uma vez que seu objeto se confunde com o mérito do recurso e com ele será apreciado.

Ante o exposto, dou por prejudicado o agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento.

É O VOTO.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

---

2 Espíndola, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. 2ª Edição. RT. 2002, pág. 60

3 Fls. 161/162 dos autos nº 2005.03.00.002570-3

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2005.03.00.064282-0

Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Agravada: HEMELRIJK COM. E REPRESENTAÇÕES DE IMPLEMENTOS MEDI
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO
Classe do Processo: AG 242928
Publicação do Acórdão: 09/08/2006, PÁG. 222

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - NOMEAÇÃO ADMINISTRADOR (ARTIGO 677, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL).
1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. Faturamento é bem penhorável.
3. "Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, o juiz nomeará depositário, determinando-lhe que apresente, em dez (10) dias a forma de administração" (artigo 677, do Código de Processo Civil).
4. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 08 de março de 2006. (data do julgamento)

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu, em execução fiscal, o pedido de penhora de 5% sobre o faturamento da agravada-executada.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Houve a interposição de agravo regimental.

A resposta não foi apresentada.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): A agravada foi citada e intimada para pagar ou garantir a execução, com a nomeação de bens à penhora, nos termos dos artigos 8º e 9º, da Lei de Execução Fiscal.

Nada fez. Então: "Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declara absolutamente impenhoráveis" (art. 10, da LEF).

Faturamento é bem penhorável. Tanto mais quando, intimada para garantir a execução por "vários meios" (art. 620, do CPC), a agravada não viabilizou penhora eficaz, no momento processual oportuno.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora em percentual razoável do faturamento atende aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a

realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

Neste sentido:

> "PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS QUE POSSAM SATISFAZER O DÉBITO EXEQÜENDO. COMPROMETIMENTO DAS ATIVIDADES. NECESSÁRIO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 07/ STJ. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.
> 1. Inexistindo bens passíveis de garantir a execução, é admissível a penhora sobre o faturamento da empresa executada. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 10% (dez por cento) à míngua de outros bens penhoráveis.
> 2. O patrimônio de uma sociedade é servil a suas obrigações, notadamente a tributária, que é *ex lege*, e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas. Cabe ao executado, nas instâncias ordinárias, comprovar que a penhora sobre faturamento compromete o desenvolvimento de suas atividades, matéria cujo reexame é insindicável pelo STJ, em razão da incidência do verbete sumular nº 07, desta Corte.
> 3. Da mesma forma, a análise da possível existência de outros bens que possam ser penhorados, sem que a constrição atinja o faturamento da empresa, à míngua de comprovação pelo exeqüente nas razões do recurso, demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ.
> 4. Não obstante, em razão do princípio da proporcionalidade, e sem necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, a redução do percentual da penhora sobre o

faturamento para 10% (dez por cento) é medida que se impõe.
5. Agravo Regimental desprovido."
(STJ - AGRESP 503780, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, v. u., DJ 29/09/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. BEM INDICADO DE DIFÍCIL LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE.
Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que, na hipótese *sub examine*, o bem ofertado, a saber, um conjunto de exaustão com silo metálico e tubulação, possui difícil liquidez, razão pela qual se justifica a penhora sobre o faturamento da empresa."
(STJ - AARESP 460272, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, v. u., DJ 22/09/2003)

"PENHORA DE 10% SOBRE O FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.
I - A execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor, quando por vários meios se puder promovê-la, no interesse do credor (art. 612 do CPC) de ver satisfeito integralmente seu crédito.
II - A indicação de bens livres e desembaraçados deve ser feita em ocasião própria, nos termos do artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais. Não se estende aos atos subseqüentes, devolvendo-se ao credor o direito de indicação.
III - Possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, como quando o executado não possua bens para garantia do juízo.
IV - A jurisprudência vem admitindo a penhora no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa sendo razoável e menos gravosa a constrição determinada pelo MM. Juiz *a quo*, a incidir sobre o percentual

de 10%.
V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(TRF - AG 133118, Relatora Desª Federal Therezinha Cazerta, Quarta Turma, v. u, DJU 18/10/02)

O artigo 677, do Código de Processo Civil dispõe:

"Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, o juiz nomeará depositário, determinando-lhe que apresente, em dez (10) dias a forma de administração".

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a penhora de 5% sobre o faturamento, devendo o administrador ser nomeado de acordo com o procedimento do artigo 677, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2006.03.00.003178-1

Agravante: RENATO JUNQUEIRA FRANCO STAMATO
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JALES - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS
Classe do Processo: Ag 257688
Publicação do Acórdão: DJU 28/09/2007, PÁG. 429

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA. IMÓVEL IMPRODUTIVO. LAUDO PERICIAL RETIFICADO. INEXISTÊNCIA DE ÓBICES À IMISSÃO NA POSSE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O simples ajuizamento de demandas visando à declaração de produtividade do imóvel rural e à anulação do procedimento administrativo que deu origem ao decreto de desapropriação não obsta a imissão na posse.

2. A prudência recomenda que a decisão de imissão na posse ainda não cumprida seja suspensa até que se examinem os pedidos de tutela antecipada formulados pelo expropriado em demandas prejudiciais à desapropriação; mas, indeferida a tutela de urgência, não há direito a que a imissão aguarde a solução final dos aludidos processos, sob pena de subtrair-se a eficácia do decreto expropriatório apenas em função do exercício do direito de ação.

3. Nada impede que o perito, reconhecendo equívoco de sua parte, retifique laudo anterior e, em novo pronunciamento, sustente, de modo fundamentado, a improdutividade do imóvel expropriado.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, negar provimento ao agravo e tornar sem efeito a decisão de f. 512-515, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2007 (data do julgamento)

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renato Junqueira Franco Stamato, inconformado com a decisão proferida às f. 153-161 dos autos da ação de desapropriação nº 2005.61.24.0017170-8, promovida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales, SP.

Por meio da decisão recorrida, o juízo *a quo* deferiu o pedido de imissão na posse em favor do expropriante.

O agravante pede a suspensão de tal medida, aduzindo que ajuizou, previamente, ação de produção antecipada de provas, ação declaratória de produtividade do imóvel e ação anulatória de processos e atos administrativos, de cujas soluções dependem tanto a desapropriação em si quanto a imissão na posse.

Diz, mais, o agravante que argüiu a suspeição do perito judicial, sendo certo que a respectiva exceção só está sendo processada por força de decisão deste Tribunal.

Acrescenta o recorrente que o perito concluíra pela produtividade do imóvel, mas, dois anos e quatro meses depois, apresentou em juízo correção do laudo, estampando conclusão diversa, o que seria inadmissível.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, decisão que foi objeto de pedido de reconsideração, rejeitado.

Em contraminuta, o agravado pede seja mantida a decisão guerreada.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Osório Barbosa, opina pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.
Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Em decisão liminar, deferi o pedido de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, por entender que não seria viável a pronta imissão na posse, haja vista penderem de apreciação pedidos de antecipação de tutela em duas demandas aforadas pelo expropriado, uma declaratória e uma anulatória.

Além disso, reputei açodado determinar a imissão na posse enquanto ainda em trâmite exceção de suspeição oposta contra o perito subscritor do laudo que, alterando pronunciamento anterior, concluiu pela improdutividade do imóvel.

Na demanda declaratória, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido e o respectivo agravo de instrumento foi desprovido nesta data. Quanto à anulatória, informa o MM. Juiz que se trata de pedido idêntico ao formulado na declaratória.

A exceção de suspeição do perito, por sua vez, foi rejeitada e ao agravo de instrumento interposto foi negado seguimento; e nesta sessão a Turma negou provimento ao agravo manejado contra a decisão denegatória.

Assim, nada obsta a imissão na posse. Aguardar o resultado definitivo das demandas ajuizadas pelo agravante seria um despropósito, até porque se estaria a conferir efeito suspensivo apenas em função do exercício do direito de ação, o que o direito jamais consagrou. Por prudência, reputei adequado aguardar eventual decisão antecipatória da tutela em favor do expropriado. Nada havendo nesse sentido, impõe-se reconhecer a eficácia do decreto expropriatório.

Quanto à questão da produtividade, valho-me do parecer ministerial de f. 570-571, que adoto como razão de decidir e do qual extraio o seguinte trecho:

> "A nova perícia de fls. 225/253 mostra que o imóvel do agravante é improdutivo. De fato, assim dispõe a Lei n.º 8.629/93, art. 6º, § 2º, I a III:

'§ 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática:
I - para os produtos vegetais, divide-se a quantidade colhida de cada produto pelos respectivos índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada microrregião homogênea;
II - para a exploração pecuária, divide-se o número total de Unidades Animais - UA do rebanho, pelo índice de lotação estabelecido pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada microrregião homogênea;
III - a soma dos resultados obtidos na forma dos incisos I e II deste artigo, dividida pela área efetivamente utilizada e multiplicada por 100 (cem), determina o grau de eficiência na exploração' (ênfase acrescentada).
Se o GEE é de 68,57% (sessenta e oito e cinqüenta e sete centésimos por cento), está abaixo do mínimo legal.
Resta a questão: seria a segunda perícia mais confiável do que a primeira? Na verdade, as razões aduzidas pelo perito para sua retratação tornam a segunda perícia mais confiável.
Em primeiro lugar, porque ele considerou o imóvel no mesmo tempo em que o INCRA o vistoriou, medida necessária uma vez que o laudo do INCRA é que deve ser contestado ou confirmado com a perícia.
Em segundo lugar, o perito incluiu na área total do imóvel as áreas de preservação ambiental que não estavam efetivamente preservadas. A medida atende ao bom senso: se as áreas de preservação permanente não são preservadas de fato, mas ocupadas com culturas agrícolas e com a pecuária, descontá-las da área aproveitável do imóvel equivaleria a adensar artificialmente a produtividade do imóvel. O numerador aumentaria e o denominador diminuiria. As culturas presentes na área que deveria ser de preservação permanente seriam consideradas, porém a área, embora efetivamente aproveitada, não seria considerada como aproveitável. Não faz sentido, mesmo para o leigo. Mas foi este o

equívoco que o perito cometeu em seu primeiro trabalho e corrigiu no segundo, resultando na diferença gigantesca de GEE. Por isso, a segunda perícia deve ser levada em conta, não a primeira (sem prejuízo de se apurar por que o perito cometeu tamanho equívoco).

Fácil perceber, assim, que o agravante opôs exceção de suspeição contra o perito porque deixou de ser artificialmente beneficiado pelo segundo laudo.

Como já existe prova produzida perante juízo que concluiu pela improdutividade do imóvel, o agravo deve ser improvido. (....)"

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo e torno sem efeito a decisão de f. 512-515.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2006.03.00.006989-9

Agravante: ROSIMEIRE LEOPOLDO FEITOSA
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE BIRIGUI - SP
Classe do Processo: Ag 259290
Publicação do Acórdão: DJU 20/09/2006, PÁG. 822

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR COM IDADE INFERIOR A 14 (QUATORZE) ANOS - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Eventuais provas a serem realizadas pelo demandante podem vir a demonstrar que a realidade dos fatos, ou seja, o tempo de trabalho rural exercido antes dos 14 (quatorze) anos de idade não pode ser desconsiderado, sob pena de prejudicar o postulante em situação similar às centenas de crianças trabalhadoras nos mais longínquos rincões deste país.
- Deve-se proporcionar a oportunidade de comprovar eventual exercício de atividade laborativa em período anterior aos 14 (catorze) anos de idade, a fim de se evitar o cerceamento do direito à prova, de modo a eivar de nulidade o processo.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2006. (data de julgamento)

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ajuizada com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço, declarou juridicamente impossível a contagem do período anterior aos 14 (quatorze) anos de idade (fls. 22).

Alegou a agravante que a decisão impede a satisfatória instrução do feito e cerceia o direito à produção de prova. Pleiteou a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo (fls. 02-10).

Documentos (fls. 11-25).

Em sede de decisão inicial, deferiu-se o efeito suspensivo pleiteado (fls. 28-31).

Certidão de decurso de prazo para apresentação de contraminuta e interposição de agravo regimental (fls. 36).

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da possibilidade jurídica do pedido, *in casu*, deve ser tomada de forma ponderada, porque há farta jurisprudência de nossos tribunais em sentido contrário à decisão do magistrado singular.

Eventuais provas a serem realizadas pelo demandante podem vir a demonstrar que a realidade dos fatos, ou seja, o tempo de trabalho rural exercido antes dos 14 (quatorze) anos de idade não pode ser desconsiderado, sob pena de prejudicar o postulante em situação similar às centenas de crianças trabalhadoras nos mais longínquos rincões deste país.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

> "(...) Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe

> instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)".[1]

Cumpre realçar que é admissível o cômputo de tempo de serviço a partir dos 12 (doze) anos de idade, nos termos da Constituição Federal que precedeu a de 1988, no caso de trabalho com vínculo empregatício, com a natureza de direito trabalhista dentre aqueles indicados no art. 165, X, da EC nº 01/69 e no artigo 402 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação anterior à Lei 10.097, de 19.12.2000.

No entanto, no art. 7º, XXXIII, a Carta Política de 1988 passou a estabelecer a idade mínima de 14 (quatorze anos), que deve ser considerada nas hipóteses de contagem de tempo a partir da entrada em vigor do novo texto constitucional.

De outra parte, pode-se verificar a situação de trabalho de rurícola sob regime familiar, caracterizado como de "mútua colaboração", a respeito do qual o diploma legislativo considera a idade mínima de 14 (quatorze) anos (art. 11, VII, e § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Entretanto, se o rurícola iniciou a sua atividade laborativa antes dos 12 (doze) ou 14 (quatorze) anos, embora a lei tenha sido editada para a proteção desses menores, não se pode desprezar o direito desses trabalhadores infantes, se restar demonstrado o seu labor efetivo antes das mencionadas idades. Nesse sentido, as seguintes ementas:

> "RESP - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATORIA - TEMPO DE SERVIÇO RURICOLA - MENOR DE 12 ANOS - AVERBAÇÃO.

[1] GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 166.

- Comprovado o exercício da atividade empregatícia rurícola, abrangida pela previdência social, por menor de 12 anos (doze) anos, impõe-se o computo, para efeitos securitários, desse tempo de serviço.
- Reforma parcial do v. acórdão para restabelecer integralmente a r. sentença monocrática." (RESP nº 94219/PR, STJ, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, v. u., j. 03.04.97, DJU 19.05.97, p. 20657)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO CONSTITUCIONAL OU LEGAL PARA A CONTAGEM DO PERÍODO LABORADO PELO MENOR TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE VÍCIOS A INVIABILIZAR O CONHECIMENTO DA PRETENSÃO DEDUZIDA NA EXORDIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. TERMO 'A QUO' DA ATIVIDADE LABORATIVA FIXADO EM DATA SUPERIOR À REVELADA PELO CONTEXTO PROBATÓRIO.
1. O fato do trabalhador ser menor, quando do exercício da atividade laborativa, não impede o reconhecimento do período laborado, pois, as regras jurídicas, ao proibirem o trabalho para os que contam com idade inferior a doze anos, além de admitirem exceções legalmente previstas, o que é o caso dos autos, ainda tiveram por finalidade proteger esses infantes, não podendo, por conseguinte, ser interpretadas para prejudicá-los.
2. Inexistindo impedimento constitucional ou legal para essa contagem relativamente ao menor trabalhador não há de se falar em ocorrência de vício a inviabilizar o conhecimento da pretensão deduzida, mesmo porque presentes estão todos os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, inclusive, o legítimo interesse no pleito e a legitimidade das partes.
3. Tratando-se de pretensão visando o reconhecimento do

tempo de serviço para fins de averbação junto à autarquia previdenciária, a legitimidade passiva 'ad causam' é do INSS, descabendo a arguição de que a ação deveria ser proposta em face do empregador, dado que o pleito não visa a obtenção de direitos trabalhistas.

4. O início de prova material conjugado com os depoimentos de testemunhas, que revelam a época do exercício de trabalho pela parte autora, ensejam a respectiva comprovação para o fim de ser expedida a correspondente certidão de tempo de serviço.

5. É vedado ao juiz da causa conceder contagem de tempo de serviço superior ao período de efetivo exercício de atividade laborativa revelado pelo contexto probatório.

6. Cabe ao empregador demonstrar o recolhimento junto à previdência social, sendo que ao empregado cabe apenas comprovar o exercício da atividade laborativa.

7. Remessa oficial, dada por ocorrida, a que se dá parcial provimento e apelo do INSS a que se nega provimento." (AC nº 98.03.074067-9/SP, TRF da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v. u, j. 14.12.88, DJU 30.03.99, p. 858)

De conseguinte, no caso em foco, deve-se proporcionar à parte autora a oportunidade de comprovar eventual exercício de atividade laborativa em período anterior aos 14 (catorze) anos de idade, como pleiteado na exordial, a fim de se evitar o cerceamento do direito à prova, de modo a eivar de nulidade o processo.

Posto isso, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2006.03.00.017397-6

Agravante: INCOLUSTRE IND. E COM. DE LUSTRES LTDA.
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE NAVIRAÍ - MS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO
Classe do Processo: Ag 262450
Publicação do Acórdão: DJU 30/01/2007, PÁG. 339

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO REFORMA AGRÁRIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. MAL PAGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

- A propriedade, dentro dos ditames da Constituição da República, deve ser entendida em sua acepção mais ampla, ou seja, é um direito real que congrega os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, de forma absoluta, exclusiva e perpétua, bem como o de perseguí-la nas mãos de quem quer que injustamente a detenha.

- O direito de propriedade está sujeito a numerosas restrições, de tal sorte que, se o proprietário negligencia o bem que lhe pertence, abandonando-o, inaproveitando-o, conservando-o improdutivo, não explorando-o ou explorando abaixo de suas reais possibilidades, ocorre a hipótese de intervenção estatal na propriedade, mediante a desapropriação.

- O artigo 184, § 3º da Carta Magna, o legislador ordinário editou a Lei Complementar nº 76/93, parcialmente alterada pela Lei Complementar nº 88/96, que dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, para fins de reforma agrária.

- O artigo 6º, § 1º da Lei Complementar nº 76/93 condiciona o levantamento dos valores depositados à prova do domínio ou de direito real sobre a propriedade expropriada.

- A liberação dos valores a quem alega ser proprietário,

havendo o risco de não ser mantido o domínio do bem expropriado, em face da ação de anulação, seria o mesmo que afrontar ao brocardo jurídico "nemo locupletari potest alterius jactura", porquanto a União estaria efetuando indenização de terras que não pertenceriam ao recorrente.

- A ação desapropriatória não é a via própria para a discussão acerca do domínio do imóvel, uma vez que deve se cingir apenas à configuração das hipóteses que autorizam a desapropriação.

- A compra-e-venda não transfere a propriedade (artigo 481 do Código Civil), apenas cria a pretensão, no caso de imóveis, à posterior lavratura de Escritura Pública de compra-e-venda e superveniente transcrição em registro público, que, esta sim, possui a eficácia de transferir a propriedade, como dispõe o artigo 1245 do Código Civil.

- A possibilidade, ainda que remota, da ação anulatória ser provida e que posteriormente se dê a invalidade do registro pelo qual a agravante é hoje considerada a legítima proprietária das terras em questão. E isso poderia propiciar os alienantes a pleitearem para eles as indenizações devidas em razão da desapropriação, isto é, haveria o risco de o Poder Público ter de pagar duas vezes, o que afronta o Poder Público.

- Permitir o levantamento do depósito com a existência de ação anulatória do ato jurídico que originou a propriedade expropriada seria o mesmo que deixar desprotegido o interesse público a que está adstrito o instituto da desapropriação, razão pela qual não resta caracterizada a plausibilidade do direito alegado.

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, *em negar provimento ao agravo de instrumento*, nos termos do relatório e voto da Srª Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2006. (data do julgamento)
Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação de desapropriação, interposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face da agravante, em relação à Fazenda Rancho Loma, situada no Município de Iguatemi/MS, indeferiu o pleito de levantamento de 80% (oitenta por cento) do montante depositado a título de pagamento de benfeitorias, bem como dos Títulos da Dívida Agrária - TDA, ao argumento de que a liberação dos valores está condicionada, além das exigências previstas no artigo 6º, § 1º da Lei Complementar n.º 76/93, ao trânsito em julgado da ação anulatória de ato jurídico interposta pela recorrente.

A agravante sustenta, em breve síntese, que o fato de mover ação anulatória de ato jurídico, por si só, não impede o levantamento dos valores, eis que, se assim não fosse, a recorrente não poderia figurar no pólo ativo do presente recurso.

Alega, também, que, além de no instante da publicação dos editais não ter havido nenhuma oposição de terceiros, o julgamento favorável ou desfavorável da ação anulatória não tem o condão de mudar os rumos da ação de desapropriação.

O despacho inicial indeferiu o efeito suspensivo pleiteado, às fls. 111/113. Não houve interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta.

Instado a se manifestar, o órgão do Ministério Público Federal, através de sua Procuradoria Regional (fl. 125) conclui que há risco de o poder público pagar mal caso os valores sejam levantados.

É O RELATÓRIO.
Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO (Relatora):

A questão atinente ao presente recurso cinge-se á análise acerca da possibilidade da interposição da ação anulatória de ato jurídico, firmado para a aquisição da propriedade expropriada, ter o condão de não tornar certa a prova do domínio e obstar o levantamento dos valores relativos às benfeitorias do imóvel.

A propriedade, dentro dos ditames da Constituição da República, deve ser entendida em sua acepção mais ampla, ou seja, é um direito real que congrega os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, de forma absoluta, exclusiva e perpétua, bem como o de perseguí-la nas mãos de quem quer que injustamente a detenha.

Contudo, fundamentado no interesse público ou social, além do próprio interesse privado, o direito de propriedade está sujeito a numerosas restrições, de tal sorte que, se o proprietário negligencia o bem que lhe pertence, abandonando-o, inaproveitando-o, conservando-o improdutivo, não explorando-o ou explorando abaixo de suas reais possibilidades, ocorre a hipótese de intervenção estatal na propriedade, mediante a desapropriação.

Por seu turno, a definição dos casos de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, bem como o procedimento judicial de desapropriação não ficam a critério da Administração Pública, à medida em que as hipóteses vêm taxativamente expressadas em Lei, nos termos da Constituição Federal.

Atendendo ao dispositivo constitucional, notadamente o artigo 184, § 3º da Carta Magna, o legislador ordinário editou a Lei Complementar nº 76/93, parcialmente alterada pela Lei Complementar nº 88/96, que dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, para fins de reforma agrária.

No bojo da legislação, dentre outros procedimentos e requisitos, o artigo 6º, § 1º da Lei Complementar n.º 76/93 condiciona o levantamento dos valores depositados à prova do domínio ou de direito real sobre a propriedade expropriada, em redação que passo a transcrever:

> "Art. 6º O juiz, ao despachar a petição inicial, de plano ou no prazo máximo de quarenta e oito horas:
> (...)
> *§ 1º Inexistindo dúvida acerca do domínio, ou de algum direito real sobre o bem, ou sobre os direitos dos titulares do domínio útil, e do domínio direto*, em caso de enfiteuse ou aforamento, ou, ainda, inexistindo divisão, hipótese em que o valor da indenização ficará depositado à disposição do juízo enquanto os interessados não resolverem seus conflitos em ações próprias, poderá o expropriando requerer o levantamento de oitenta por cento da indenização depositada, quitado os tributos e publicados os editais, para conhecimento de terceiros, a expensas do expropriante, duas vezes na imprensa local e uma na oficial, decorrido o prazo de trinta dias" (grifo nosso).

Não poderia ter agido de outra forma o legislador quanto a este particular.

A uma porque a liberação dos valores a quem alega ser proprietário, havendo o risco de não ser mantido o domínio do bem expropriado, em face da ação de anulação, seria o mesmo que afrontar ao brocardo jurídico "nemo locupletari potest alterius jactura", porquanto a União estaria efetuando indenização de terras que não pertenceriam ao recorrente.

A duas porque a ação desapropriatória não é a via própria para a discussão acerca do domínio do imóvel, uma vez que deve se cingir apenas à configuração das hipóteses que autorizam a desapropriação.

A anulação de negócios jurídicos, como bem explica PONTES DE MIRANDA, tem condão de desconstituir o negócio jurídico

em si e seus efeitos, quando há nulidade não se produzem efeitos e por isso só se desconstitui o negócio jurídico e não seus efeitos[1].

A compra-e-venda não transfere a propriedade (artigo 481 do Código Civil), apenas cria a pretensão, no caso de imóveis, à posterior lavratura de Escritura Pública de compra-e-venda e superveniente transcrição em registro público, que, esta sim, possui a eficácia de transferir a propriedade, como dispõe o artigo 1245 do Código Civil.

Portanto não bastará que seja decretada a anulação do negócio jurídico em tela, pois mesmo que ela seja, apenas acarretará a desconstituição do negócio jurídico e seus efeitos. Para desconstituir a propriedade será preciso nova ação, como prescreve o § 2 do artigo 1245 do Código Civil:

> "Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.
> § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
> *§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel*" (grifo nosso).

Assim, se conclui que há dúvida quanto à propriedade das terras em litígio, o que enseja prejuízo ao interesse público, caso a Fazenda pague mal.

No presente caso, em que pese a recorrente ter demonstrado a inexistência de tributos que impossibilitem o levantamento da indenização, a publicação de edital para o conhecimento de terceiros, bem como a averbação da escritura de compra e venda do imóvel objeto da ação desapropriatória, a mera menção a existência de ação anulatória de ato jurídico ainda não transitada em

[1] PONTES DE MIRANDA, TRATADO DE DIREITO PRIVADO, TOMO 25, págs. 144, 145 e 190.

julgado, em que se pleiteia a "indenização pelos prejuízos causados pelos mesmos que alienaram imóvel já invadido por integrantes do movimento sem terras", por si só, torna incerto o domínio e a propriedade da agravante.

É que existe a possibilidade, ainda que remota, da ação anulatória ser provida e que posteriormente se dê a invalidade do registro pelo qual a agravante é hoje considerada a legítima proprietária das terras em questão. E isso poderia propiciar os alienantes a pleitearem para eles as indenizações devidas em razão da desapropriação, isto é, haveria o risco de o Poder Público ter de pagar duas vezes, o que afronta o Poder Público.

Dessa forma, "in casu", permitir o levantamento do depósito com a existência de ação anulatória do ato jurídico que originou a propriedade expropriada seria o mesmo que deixar desprotegido o interesse público a que está adstrito o instituto da desapropriação, razão pela qual não resta caracterizada a plausibilidade do direito alegado.

De tal modo, diante da possibilidade de o Poder Público pagar mal, e tendo em vista a preponderância do interesse público sobre o interesse privado, voto no sentido de *negar provimento ao agravo de instrumento* interposto, para manter a r. decisão impugnada, nos termos do voto.

É O VOTO.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2006.03.00.075847-4

Agravantes: JOSÉ FLORÊNCIO DE SOUZA E OUTRO
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE BAURU - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR
Classe do Processo: Ag 274252
Publicação do Acórdão: DJU 04/09/2007, PÁG. 362

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8269/93. IMOVÉL RURAL. REFORMA AGRÁRIA. BENS INEGOCIÁVEIS PELO PRAZO DE 10 ANOS. ÁREA RESTITUÍDA AO INCRA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Constituição Federal, no seu artigo 189, e a Lei nº 8269/93, nos artigos 18 e 21, dispõem que a distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária se faça através de títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos.

2. A beneficiária do movimento alienou o imóvel antes do decurso do prazo decenal, caracterizando o descumprimento das normas que disciplinam o processo de reforma agrária, razão pela qual a área deve ser restituída ao INCRA.

3. Recurso improvido.

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 unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata do julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2007.
Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por José Florêncio de Souza e Antonia das Chagas de Souza, pleiteando a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Bauru - SP, nos autos da ação de reintegração de posse nº 2005.61.08.010328-4, que deferiu o pedido liminar de reintegração de posse.

Alegam, em síntese, que o INCRA ajuizou ação reintegratória em face dos agravantes, objetivando a desocupação do imóvel descrito na inicial, sob a alegação de que foi adquirido de forma irregular da Sra. Sebastiana Cardoso da Silva, beneficiária do Projeto de Assentamento da Fazenda Reunidas, desapropriada para fins de reforma agrária.

Todavia, afirmam que a r. decisão não pode prevalecer, na medida em que os agravantes adquiriram de boa-fé a posse do lote 43, letra E - Agrovila 44 do Projeto de Assentamento supramencionado, mediante contrato particular de venda e compra firmado em 30/01/2004.

Aduzem que o título de concessão de uso do imóvel foi emitido pelo INCRA em 17/05/1994, e a alienação da área de assentamento, conforme já mencionado, somente ocorreu em 30 de janeiro de 2004, após o prazo de 10 (dez) anos, previsto na Lei nº 8.629/93, sendo, portanto, regular a aquisição da propriedade.

Afirmam que o agravado tinha pleno conhecimento dos fatos na época em que ocorreu a alienação do imóvel, tanto é que concedeu vários benefícios de incentivo à agricultura aos recorrentes.

Requerem a reforma da decisão agravada, para que sejam mantidos na posse do imóvel, com o deferimento de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 14/74).

Às fls. 108 foram requisitadas informações ao MM. Juiz de primeiro grau, que foram prestadas às fls. 114/115.

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária apresentou contraminuta às fls. 124/133, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 158/161. Não foi interposto agravo regimental.

O Ministério Público ofertou parecer às fls. 169/171, opinando pelo improvimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Não assiste razão aos agravantes.

A Constituição Federal de 1988 no capítulo que disciplina a política agrícola e fundiária e da reforma agrária, estabelece:

> "Art. 189. Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos. ..."

Por sua vez, os artigos 18 e 21 da Lei nº 8.269/93, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, preceituam:

> "Art. 18. A distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária far-se-á através de títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de 10 (dez) anos. (Vide Medida Provisória nº 2.183-56, de 24/08/01).
>
> Art. 21. Nos instrumentos que conferem o título de domínio ou concessão de uso, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o

> imóvel direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, mesmo que através de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos.
> Art. 22. Constará, obrigatoriamente, dos instrumentos translativos de domínio ou de concessão de uso cláusula resolutória que preveja a rescisão do contrato e retorno do imóvel ao órgão alienante ou concedente, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas pelo adquirente ou concessionário."

Consoante se depreende dos diplomas legais supramencionados, os títulos de domínio ou de concessão de uso somente podem ser negociados após o decurso do prazo de dez anos. Todavia, a beneficiária Sebastiana Cardoso da Silva alienou o imóvel em 30 de janeiro de 2004 aos recorrentes, antes do decurso do prazo decenal.

A documentação anexada aos autos (fls. 71/72), da conta que o título de concessão de uso do imóvel foi emitido pelo INCRA, em favor da antiga possuidora Sra Sebastiana Cardoso da Silva, em 17 de maio de 1994 (fls. 71), e somente poderia ter sido transferido a terceiros após o dia 17 de maio de 2004, o que, conforme já mencionado, não ocorreu.

Assim sendo, a alienação da área de assentamento sem observância do prazo estabelecido em lei, caracteriza o descumprimento das normas que disciplinam o processo de reforma agrária, razão pela qual a área deve ser restituída ao INCRA, não merecendo nenhum reparo a decisão de primeiro grau.

Nesse sentido é o entendimento pacificado pela jurisprudência. Confira-se a seguinte ementa:

> "CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSÃO DE LIMINAR. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL DESTINADO AO PROGRAMA DE REFORMA AGRÁRIA.
> 1. Confirma-se decisão que determinou a reintegração do INCRA na posse de lote originário de programa de

assentamento, em razão de sua alienação pelo assentado a terceiro, antes de consumado o prazo de dez anos estabelecido nos arts. 189 da CF e 21, da Lei 8.629/93.
2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."
(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, Agravo de Instrumento nº 200501000331056, UF: MT, Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ: 28/11/2005, Página: 148)

Acrescento, por fim, que a proibição da alienação do título de concessão de uso pelos beneficiários da reforma agrária, pelo prazo de dez anos, decorre da Constituição Federal (artigo 189), e não pode ser afastada para beneficiar terceiros, enquanto não decorrido esse período, mesmo que se trate de possuidores de boa fé.

Por esses fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2006.03.00.116528-8

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravado: AUTO ESTUFA ARCO-ÍRIS LTDA.
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI
Classe do Processo: Ag 286719
Publicação do Acórdão: 14/06/2007, PÁG. 380

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DO FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. FORMALIDADES LEGAIS. ARTIGOS 678 E 679 DO CPC.

1. O artigo 11, § 1º da Lei de Execução Fiscal, quando autoriza, em caráter excepcional, a penhora de estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, isto por que, o faturamento é parte do estabelecimento, que engloba os bens corpóreos e incorpóreos da atividade empresarial.
2. A penhora sobre o faturamento mensal da empresa pressupõe nomeação de um administrador, inexistência de outros bens e percentual que não inviabilize a gestão da empresa.
3. A simples existência de 2 (dois) leilões negativos não configura a possibilidade de aplicação de medida excepcional.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos nos quais são partes as acima arroladas, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negou provimento ao presente recurso nos termos do relatório e voto do Relator, que passam a integrar o presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2007. (data do julgamento)
Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos da Execução Fiscal, indeferiu o pedido de penhora do faturamento mensal da empresa executada.

Narra a Agravante que o processo de execução fiscal tramita há 8 (oito) anos, sem que se tenha chegado a uma decisão definitiva.

Tendo em vista que todos os leilões realizados não geraram qualquer resultado, requereu a penhora sobre o faturamento da agravada.

Argumenta que a penhora sobre o faturamento seria uma medida eficaz, embora um pouco demorada, para garantir o pagamento da dívida. Tal medida não representará uma constrição quanto ao funcionamento da empresa agravada.

Sustenta que deve ser afastado o argumento de que não há previsão legal para o referido procedimento, vez que o faturamento pode ser considerado um bem que ingressa no caixa da empresa e, portanto, sujeito à penhora, de acordo com a legislação vigente.

Afirma que o depositário, encarregado pelo depósito da quantia referida, estaria sujeito à prisão, em caso de descumprimento de seus deveres.

Em juízo de cognição sumária, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, às fls. 39/41, por decisão de minha lavra.

Informações do Juízo *a quo* às fls. 56/61

É o Relatório.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator)

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator): O cerne da controvérsia está centrado na possibilidade de penhora de 30% (trinta por cento) do faturamento da empresa executada.

O fundamento legal para essa modalidade de penhora encontra-se no artigo 11, § 1º da Lei de Execução Fiscal, quando autoriza, em caráter excepcional, a penhora de estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, isto por que, o faturamento é parte do estabelecimento, que engloba os bens corpóreos e incorpóreos da atividade empresarial.

Cumpre ressaltar que da análise dos artigos 677 e 678 do Código de Processo Civil podemos inferir que a penhora sobre o faturamento mensal da empresa pressupõe: 1) a nomeação de um administrador; 2) inexistência de outros bens e 3) percentual que não inviabilize a gestão da empresa.

Sobre o tema, preciosa lição de Humberto Theodoro Júnior:

> "Entre os bens penhoráveis, o dinheiro prefere a todos os demais, posto que o objetivo final da execução por quantia certa é justamente apurar uma soma para satisfazer o direito do credor. Todavia, essa preferência legal diz respeito apenas ao dinheiro já existente nos cofres do devedor e não a valores incertos e realizáveis no futuro, integrantes do capital de giro da empresa" (*in Lei de Execução Fiscal*, 9ª. edição, Editora Saraiva, 2004, páginas 104-105).

Deveras, se a Agravante possuir bens livres e desembaraçados para garantir a execução deveria indicá-los seguindo a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6830/80, eis que em ação executiva fiscal é possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, se não considerá-lo vendável.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. STJ:

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO *A QUO*. ART. 557 DO CPC. INTELIGÊNCIA A SUA APLICAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.
2. O acórdão *a quo*, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (*in casu*, máquinas do ativo imobilizado da recorrente), por considerá-lo de difícil alienação.
3. Argumentos da decisão *a quo* que se apresentam claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa, uma vez que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão do acórdão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 165 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto *a quo*.
4. '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'. (CPC, art. 557). Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais – a grande maioria dos processos nos Tribunais – devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o 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' devem ser

julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual.
5. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado.
6. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, com dispõem os arts. 600 e 655 do CPC, e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil.
7. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
8. Agravo regimental parcialmente provido, nos termos do voto". (STJ - Primeira Turma - Ministro José Delgado - AGRESP 649398 - DJU 18.04.2005, p. 225)

Deve-se ressalvar, porém, que embora a jurisprudência tenha admitido a penhora sobre o faturamento, a medida deve ser aplicada em caráter excepcional, pois, no dizer do referido doutrinador o "capital de giro deve ser visto como parte integrante do fundo de comércio e, como tal, não pode ser dissociado dele para efeito de penhora."

A rigor, busca-se resguardar a própria empresa da insolvência, uma vez que a penhora do faturamento pode resultar na sua inviabilização e, conseqüentemente, na alteração das preferências de credores creditórias.

Nesse sentido colaciono julgado do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. ARTS. 677 E 678, CPC.

I - É admitida a penhora sobre o faturamento da empresa. Entretanto, por ter caráter de excepcionalidade, deve-se ater a procedimentos específicos regulados no Código de Processo Civil, particularmente os descritos nos arts. 677 e 678.
II - Deve o Juiz da execução nomear um depositário que atuará como administrador, determinando que o mesmo lhe apresente a forma de administração em relação à arrecadação, à guarda e à manipulação dos valores retidos por força da constrição, além de um esquema de pagamento para a dissolução da dívida.
III - Agravo regimental improvido". (STJ - Primeira Turma - Ministro Francisco Falcão - AGRESP 343715/SP - DJU 10.03.2003, p. 92)

Na mesma esteira de entendimento, colaciono julgado desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE DETERMINOU PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA – DECISÃO MANTIDA – AGRAVO IMPROVIDO.
I - Justifica-se que na execução promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a penhora recaia em faturamento da empresa, seja em substituição a penhora que não encontrou licitantes (deserta), seja porque os bens ofertados em penhora não são de fácil comercialização, seja ainda porque a oferta não observou a ordem legal originariamente capitulada no art. 11 da LEF, de se lembrar que sequer essa ordem legal persiste em tema de execução promovida pelo INSS a teor da redação do art. 53 da Lei 8.212/91.
II - Não há que se falar em confisco, pois a penhora sobre o faturamento permite a perspectiva de uma gradual amortização da dívida, com reserva de numerário, sem que desde logo haja a inversão patrimonial que caracteriza o exaurimento da cobrança em Juízo.

> III - A jurisprudência pátria admite que o percentual de penhora possa atingir até 30% (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87, cabendo ao Juiz a nomeação de um "administrador" (que pode mesmo ser o credor) na esteira do art. 719 CPC, ao qual incumbirá providenciar os depósitos do numerário e adotar as providências adequadas, ou ainda atribuir o encargo do depósito equivalente a soma constritada ao próprio representante legal da empresa.
> IV - Agravo de instrumento improvido, restando prejudicado o agravo regimental." (TRF 3a. Região - AG 115981 - Primeira Turma - Juiz Johonsom Di Salvo - DJU 12.8.2003, p. 482)

No entanto, no caso vertente, a agravante apóia-se tão-somente na existência de 2 (dois) leilões negativos, não juntando aos autos qualquer documentação para comprovar o esgotamento de todas as tentativas de localização de bens, que configure a possibilidade de aplicação de medida excepcional.

Sendo assim, tendo em vista o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, que determina que a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor, não se deve admitir, no presente momento, a penhora do faturamento da empresa executada.

Diante do exposto NEGO PROVIMENTO ao presente recurso.

É o voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2006.03.00.124185-0

Agravantes: CIA. AGRÍCOLA E INDL. SANTA ADELAIDE E OUTROS E A.J.C. AGROPECUÁRIA S.A.
Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE DOIS CÓRREGOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Classe do Processo: Ag 288450
Publicação do Acórdão: DJU 06/06/2007, PÁG. 338

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – REJEIÇÃO – CONDENAÇÃO DA EXCIPIENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – INCIDENTE PROCESSUAL – IMPOSSIBILIDADE

1 - A exceção de pré-executividade é construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

2 - As matérias alegadas exigem apreciação com dilação probatória e abertura do contraditório e garantida a ampla defesa, medidas incompatíveis com o "rito" da exceção de pré-executividade.

3 - É indevida a condenação do excipiente, quando da rejeição da exceção de pré-executividade, pois tal objeção constitui mero incidente processual, de modo que, consoante ao art. 20, § 1º, do Código de Processo Civil, o juiz se limitará à condenação do vencido nas despesas que porventura existirem.

4 - A rejeição da exceção de pré-executividade não se compara à hipótese de acolhimento, pois a primeira é mero incidente e a segunda põe fim à execução fiscal.

5 - Agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e do voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 9 de maio de 2007. (data do julgamento)

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator):

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, porquanto as matérias alegadas ensejam dilação probatória, bem como condenou a excipiente, ora agravante, ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Alega a recorrente que o débito em cobro diz respeito a operações de crédito rural cedidas pelo Banco do Brasil e, portanto, não poderia ser objeto de execução fiscal. Ainda aduz que o credor sub-rogado, no caso, não pode se utilizar de privilégios e direitos não conferidos ao credor original, nos termos do art. 349, do Código Civil; que a CDA foi elaborada com base em informações do Banco do Brasil SA, pessoa jurídica de direito privado, que não está elencada no ar. 1º, da Lei das Execuções Fiscais; que a Procuradoria da Fazenda Nacional é parte ilegítima; que é nula a CDA por não preencher os requisitos do CTN, da LEF e da Lei nº 4.320/64; bem como é inconstitucional a Medida Provisória 2.196/2001. Por fim, queixa da sucumbência.

Às fls. 227/228, deferiu-se parcialmente a suspensividade postulada, de modo a afastar a condenação em honorários advocatícios e custas processuais, imputados em virtude da rejeição da exceção de pré-executividade.

A agravante opôs embargos declaratórios, às fls. 237/242, que foram rejeitados monocraticamente.

A agravada apresentou agravo regimental, às fls. 253/259, alegando necessária a condenação da excipiente em honorários e custas processuais e ofereceu contraminuta, às fls. 261/263, alegando a necessidade de oposição de embargos do devedor, com garantia do juízo para discussão das questões levantadas na exceção.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator):

Assinalo, assim como fiz em uma sumária cognição, que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP nº 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3ª Região,

AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 10.04.02).

Cumpre ressaltar que, no caso concreto, as matérias que a excipiente pretende ver acolhidas exigem apreciação com dilação probatória e abertura do contraditório e garantida a ampla defesa, medidas incompatíveis com o "rito" da exceção de pré-executividade.

No tocante aos honorários advocatícios, todavia, não entendo como correta a condenação do excipiente, quando da rejeição da exceção de pré-executividade, pois tal objeção constitui mero incidente processual, de modo que, consoante ao art. 20, § 1º, do Código de Processo Civil, o juiz se limitará à condenação do vencido nas despesas que porventura existirem. Precedentes jurisprudenciais.

Cumpre ressaltar que, inversamente do que alega a agravada, a rejeição da exceção não se equipara ao seu acolhimento, em termos de condenação em honorários, pois enquanto a primeira é mero incidente, a segunda hipótese extingue a execução, pondo fim ao processo.

Esse é o entendimento dos tribunais:

> "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária. Recurso especial desprovido." (STJ, RESP 576119/SP, QUINTA TURMA, DJ 02/08/2004, Relatora LAURITA VAZ).

> "DIREITO PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) – EXCEÇÃO DE

PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA – AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, rejeitada a exceção de pré-executividade, é incabível a condenação em honorários advocatícios. 2. Agravo provido." (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 188663/SP, QUARTA TURMA, DJU 25/10/2006, Relator FABIO PRIETO).

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo regimental e dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a condenação em honorários advocatícios, mas mantendo-a com relação a eventuais despesas.

É como voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2007.03.00.040822-4

Agravante: STU SOROCABA TRANSPORTES URBANOS LTDA.
Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SOROCABA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES
Classe do Processo: Ag 299216
Publicação do Acórdão: DJU 24/10/2007, PÁG. 259

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ITR. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS COMO REFORÇO DE PENHORA. REAVALIAÇÃO DE IMÓVEL. REVISÃO DO *QUANTUM DEBEATUR.*

1. A execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

2. Os imóveis rurais oferecidos pela executada já haviam sido dados em hipoteca ao credor INSS, não se apresentando suficientes à garantia do crédito em discussão. Inaplicabilidade do artigo 18 da Lei nº 9.393/1996.

3. Ausência de interesse recursal da executada quanto ao pedido para reavaliação do imóvel, tendo em vista que a decisão agravada já determinou tal providência.

4. Preclusão temporal relativamente à fixação do *quantum debeatur* na execução fiscal, em razão de haver se consumado o prazo facultado à parte para impugnação da decisão que rejeitou a exceção de não-executividade por ela apresentada.

5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e do voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2007.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STU Sorocaba Transportes Urbanos Ltda., em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a complementação da garantia do juízo com os bens indicados pela Fazenda Nacional, quais sejam, um imóvel localizado no Município de Sorocaba e todos os veículos (ônibus) em circulação descritos nos documentos em anexo.

A decisão agravada entendeu que o imóvel indicado à penhora pela executada era insuficiente para garantir o débito, razão pela qual determinou a sua complementação.

Alega a agravante, em síntese, que: i) em 24/12/2002, a Delegacia do Município de Marabá-PA lavrou auto de infração, exigindo diferença a maior de créditos tributários relativos ao imposto territorial rural - ITR do exercício de 1998 incidentes sobre a área rural consistente na Fazenda Triumpho – Lotes A4 e B1, localizada no Município de São Felix do Xingu; ii) em 27/4/2005 a competente execução fiscal foi proposta, no valor de R$ 12.792.978,52; iii) a executada ofereceu à penhora o imóvel rural que originou a cobrança de ITR, que garante plenamente o débito em questão, conforme disposto no artigo 18 da Lei nº 9.393/1996, sendo que o ITR não pode ter um valor superior ao da terra nua; iv) a Lei nº 6.830/1980 não prevê a "complementação da garantia", mas apenas o reforço de penhora após a avaliação do bem oferecido; v) os veículos indicados à penhora são indispensáveis para o desenvolvimento da empresa, sendo certo que o seu ativo permanente é vasto, podendo-se determinar a penhora sobre outros bens caso a avaliação

venha a comprovar a insuficiência do valor do imóvel; e vi) o imóvel que originou a execução fiscal deve ser reavaliado, realizando-se um novo cálculo do *quantum debeatur*.

Pleiteou a manutenção da penhora exclusivamente sobre a Fazenda Triumpho – Lotes A-4 e B-1, por ser o imóvel que originou o débito, o que foi indeferido a fls. 323/326. Em face dessa decisão houve pedido de reconsideração (fls. 330/336), o qual foi indeferido a fls. 340/341.

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta.

É o relatório.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Cuida-se de matéria concernente à nomeação de bens à penhora como reforço da garantia do juízo.

Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim foi decidido:

> "Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação – situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.187/2005 –, consistente na penhora de veículos (ônibus) utilizados no desenvolvimento das atividades da empresa.
>
> No entanto, o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão do efeito suspensivo pleiteado, não se encontra presente.
>
> Compulsando os autos, verifica-se que os imóveis rurais de matrículas nº 1.752 e 1.754 (conforme Ofício GAB/DRF/MBA nº 369 a fls. 91) são os que originaram a cobrança de ITR, sendo que o de matrícula nº 1.752, denominado Gleba B, tem 64.339 hectares (fls. 93/94) e o de matrícula nº 1.754, denominado Gleba A4, possui 49.843,93 hectares (fls. 253/254),

totalizando os 114.182,93 hectares, descritos no auto de infração (fls. 62/65).

É certo que o artigo 18 da Lei nº 9.393/1996 estabelece que a penhora deve recair preferencialmente sobre o imóvel rural, sendo que esse dispositivo legal deve prevalecer em relação à Lei de Execuções Fiscais, por ser lei especial.

No entanto, constata-se da cópia da certidão de matrícula do imóvel, que tanto o de matrícula nº 1.752, quanto o de nº 1.754, foram dados em hipoteca ao credor INSS, em 23 de outubro de 1998 (fls. 252) e 15 de outubro do mesmo ano (fls. 254 vº), respectivamente, sendo esses os últimos registros descritos nas referidas certidões.

Assim, entendo que os imóveis oferecidos não se apresentam suficientes à garantia do crédito em discussão.

De outra parte, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Trago à colação os seguintes precedentes, proferidos em casos análogos ao presente:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA LOCALIZADOS EM COMARCA DIVERSA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO E ONERADOS COM HIPOTECA. NÃO ACEITAÇÃO POR PARTE DO CREDOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 656. INCISOS III E IV DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não padece de ausência de fundamentação, a decisão que, ao deferir pedido da parte, acolhe os seus argumentos, adotando, portanto os seus fundamentos.

2. O credor não está obrigado a aceitar bens localizados em foro diverso da Comarca onde tramita a execução fiscal e, ainda, comprovadamente onerados com hipoteca em garantia de contratos de câmbio, celebrados com instituições financeiras (art. 656, incisos III e IV do Código de Processo Civil).

3. Agravo improvido.'

(TRF - 3ª Região, agravo de instrumento nº 2000.03.00.011369-1, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 20/3/2001, vu, DJ 15/6/2001)

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. INSUFICIÊNCIA DE GARANTIA.

1. A concessão do efeito suspensivo, em agravo de instrumento, somente é possível nos casos em que haja risco de lesão grave ou de difícil reparação ao agravante, desde que a fundamentação seja relevante, nos termos do disposto no art. 558, "caput", do Código de Processo Civil.

2. O bem imóvel oferecido pela agravante apresenta-se onerado por mais de uma hipoteca do Banco do Brasil e penhoras do próprio INSS, sendo insuficiente, por si só para garantir o débito da empresa junto ao INSS.'

(TRF - 4ª Região, agravo de instrumento nº 2006.04.00.026666-0, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, j. 28/11/2006, vu, DJ 13/12/2006)

Quanto ao pedido para reavaliação do imóvel, ausente o interesse recursal da executada, tendo em vista que a decisão agravada já determinou tal providência.

Verifica-se, ainda, a ocorrência da preclusão temporal relativamente à fixação do *quantum debeatur* na execução fiscal, em razão de haver se consumado o prazo facultado a parte para impugnação da decisão que rejeitou a exceção de não-executividade por ela apresentada (fls. 262). Ainda que assim não fosse, tal questão deve ser discutida em embargos do devedor, devido à sua complexidade.

Por fim, ausentes documentos que comprovem a alegação de que a empresa possui outros bens em seu ativo permanente suficientes para garantia do débito, não podendo ser acolhida, ao menos neste exame preambular.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo postulado."

Quando do exame do pedido de reconsideração, observou-se que:

"Da análise dos novos documentos juntados aos autos, verifica-se que os imóveis de matrículas nº 1.752 e nº 1.754

foram dados em hipoteca ao credor INSS em 23 de outubro de 1998 (fls. 252) e 15 de outubro do mesmo ano (fls. 254 vº), respectivamente.

Observa-se, ainda, que a empresa optou pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em 27 de março de 2000, ou seja, após a lavratura da hipoteca no registro de imóveis.

Além disso, o fato de o gravame ainda permanecer na matrícula dos mencionados imóveis impossibilita, de qualquer forma, a constrição desses bens.

Ademais, entendo insuficiente a mera alegação da recorrente de que 'restou configurada a renúncia à garantia através de ato emanado do próprio credor que seria seu beneficiário, ou seja, o imóvel rural não está garantindo qualquer crédito previdenciário', pois os documentos a fls. 252 e 254vº demonstram o contrário."

Mantenho o entendimento acima adotado e, pelos mesmos fundamentos, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2007.03.00.047831-7

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: LUIZA MARIA DA CONCEIÇÃO
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE MORRO AGUDO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA
Classe do Processo: Ag 300381
Publicação do Acórdão: DJU 06/02/2008, PÁG. 675

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.
I - O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.
II - A autora exerce atividades braçais (rurícola – fls. 23). Recebeu o auxílio-doença de 26/7/04 a 16/2/07. Todavia, a declaração médica acostada a fls. 26, de 16/2/07, informa que a agravada é portadora de "HAS e síndrome de *Wolf Parkinson white* acompanhada de taquicardia com síncope".
III - Considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado que a agravada faz jus ao restabelecimento do benefício.
IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 19 de novembro de 2007. (data do julgamento)
Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Morro Agudo/SP que, nos autos do processo nº 232/07, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado pela ora agravada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

Requer o agravante seja reformado o *decisum*.

A fls. 31/32, indeferi o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

A agravada, regularmente intimada, não ofereceu resposta (fls. 37).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator): Razão não assiste ao agravante.

Conforme decidi a fls. 31/32, *in verbis*:

> "Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.
>
> Verifico que a autora exerce atividades braçais (rurícola – fls. 23). Recebeu o auxílio-doença de 26/07/04 (fls. 24) a 16/02/07 (fls. 09). Todavia, a declaração médica acostada a fls. 26, de 16/02/07, informa que a agravada é portadora de 'HAS e síndrome de *Wolf Parkinson white* acompanhada de

taquicardia com síncope', estando incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que a autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.
Inexistindo a relevância da fundamentação, fica prejudicado o exame de eventual perigo de dano, dada a simultaneidade dos requisitos (art. 558, CPC), conforme acima declinado."

Considerando que, *in casu*, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar o posicionamento acima adotado, forçoso manter-se o entendimento aplicado por ocasião da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2007.03.00.061814-0

Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Agravado: PEDRO HENRIQUE SERTORIO
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO ESPIRITO SANTO DO PINHAL - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO
Classe do Processo: Ag 303023
Publicação do Acórdão: DJU 21/01/2008, PÁG. 507

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARCIALMENTE. REDUÇÃO DOS ENCARGOS INSERTOS NA CDA. CESSÃO DE CRÉDITO RURAL DO BANCO DO BRASIL A AGRAVANTE/UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/01.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Preliminar de falta de interesse de agir suscitada pelo agravado que não se conhece, sob pena de supressão de instância.

3. A dívida executada refere-se a crédito oriundo de alongamento do contrato de crédito rural (cédula rural hipotecária) firmado entre o agravado e o Banco do Brasil, adquiridos, posteriormente, pela União, com fulcro na Medida Provisória 2.196-3, de 24.08.2001, que tratou do Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras.

4. A dívida de origem contratual, proveniente de fundos públicos anteriormente administrados pelo Banco do Brasil, tem natureza jurídica de dívida ativa não tributária, nos precisos termos do § 2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/64 (redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/79).

5. Inexistência de ilegalidade na cobrança dos acréscimos legais previstos para a cobrança de dívida ativa não tributária,

devendo prevalecer os encargos incidentes sobre o principal da execução, isto porque com a transferência dos créditos para a agravante e a inscrição em dívida ativa, rege a matéria as normas legais a que se refere a CDA, que se aplicam aos créditos da União tenham ou não natureza tributária (artigo 2º da Lei nº 6.830/80).

6. Preliminar não conhecida. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar suscitada pelo agravado e dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2007.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Espírito Santo do Pinhal/SP, que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para restringir os encargos acessórios da dívida aos termos em que originalmente contratada, e não pelos parâmetros utilizados nos créditos fazendários, determinando sejam refeitos os cálculos da execução.

Alega a agravante, em síntese, que a dívida proveniente de empréstimos do Banco do Brasil constitui crédito público decorrente de contrato (art.39, § 2º da Lei nº4.320/64), cuja natureza é de dívida ativa não tributária, de modo que incidem os encargos previstos na CDA, haja vista o inadimplemento da obrigação.

Sustenta que o débito foi consolidado em 21.07.2005, até este momento foram aplicados todos os encargos do instrumento público de confissão de dívida. A partir daí, com a transferência dos créditos para a União e a inscrição em dívida ativa, as normas legais incidentes são as constantes na CDA, que se aplicam a todo e qualquer crédito da União, seja de natureza tributária, seja de natureza não-tributária.

Concedido o pedido de efeito suspensivo (fls. 88/89).

Contraminuta às fls. 94/97. Preliminarmente, sustenta a falta de interesse de agir da agravante, haja vista liminar concedida em sede de ação civil pública proposta pela Defensoria Pública da União de Alagoas/AL reconhecendo a nulidade de execuções propostas com base na MP nº 2.196-3. No mérito, pugna pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não conheço da preliminar alegada pelo agravado, eis que diz respeito ao prosseguimento da ação principal. A sua apreciação neste momento processual representaria supressão de instância, conforme ementa abaixo transcrita:

> "PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA (COLETIVO) – PRELIMINAR NÃO CONHECIDA – LIMINAR CONCEDIDA: EXTENSÃO DE PAGAMENTO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA (GDAT) A INATIVOS E PENSIONISTAS (FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS) – AGRAVO PROVIDO
>
> 1. Preliminares suscitadas que respeitam à causa principal não é de se conhecerem, por isso que elas devem ser apreciadas,

por primeiro, pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.
2. A concessão de liminar em mandado de segurança exige a concorrência dos requisitos previstos no art. 7º, II da Lei 1.533/51.
3. 'Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens. Parágrafo único. Os mandados de segurança a que se referem este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença.' (art. 5º e parágrafo único da Lei Nº 4348/64). (grifei)
4. Preliminar não conhecida. Agravo provido.
5. Peças liberadas pelo Relator em 18/10/2000 para publicação do acórdão."
(TRF 1ª Região – AGRAVO DE INSTRUMENTO - 01000237046; data da decisão: 10/10/2000; DJ 13/11/2000; Relator(a) JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL)

A dívida executada refere-se a crédito oriundo de alongamento do contrato de crédito rural (cédula rural hipotecária) firmado entre o agravado e o Banco do Brasil, adquiridos, posteriormente, pela União, com fulcro na Medida Provisória 2.196-3, de 24.08.2001, que tratou do Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras.

Verifica-se, em primeiro lugar, que as matérias argüidas pelo excipiente deveriam ter sido deduzidas em sede de embargos do devedor, nos termos do § 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, porquanto, a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos, uma vez que a exceção de pré-executividade deve ser admitida somente para discutir questões de ordem pública, verificadas de plano.

No caso dos autos, todavia, passo à apreciação da questão relativa à incidência dos encargos acessórios na dívida cobrada por meio de execução fiscal, uma vez que a exceção foi acolhida pelo Juízo *a quo* neste tópico.

Ao meu ver, a dívida de origem contratual, proveniente de fundos públicos anteriormente administrados pelo Banco do Brasil, tem natureza jurídica de dívida ativa não tributária, nos precisos termos do § 2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/64 (redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/79).

Assim, não vejo qualquer ilegalidade na cobrança dos acréscimos legais previstos para a cobrança de dívida ativa não tributária, devendo prevalecer os encargos incidentes sobre o principal da execução, isto porque com a transferência dos créditos para a agravante e a inscrição em dívida ativa, rege a matéria as normas legais a que se refere a CDA, que se aplicam aos créditos da União tenham ou não natureza tributária (artigo 2º da Lei nº 6.830/80).

Isto posto, meu voto não conhece da preliminar e dá provimento ao agravo de instrumento.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2007.03.00.081786-0

Agravante: RUY CARLOS RIBEIRO MACHADO
Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE JAGUARIÚNA/SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
Classe do Processo: Ag 305989
Publicação do Acórdão: DJU 14/04/2008, PÁG. 246

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES ATINENTES AO CABIMENTO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS E ENCARGO LEGAL. INVIABILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, para casos em que o direito do executado é aferível de plano, independentemente de dilação probatória.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exeqüente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a questão suscitada pelo agravante se refere a inexigibilidade do título executivo, uma vez que entende ter direito à repactuação dos contratos de crédito rural firmados com o Banco do Brasil, que, segundo alega, não observou o que determina a legislação campesina, sendo assim indevidos os débitos cobrados.

4. Vê-se que tais alegações não comportam discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos, que possuem cognição ampla. A análise das cláusulas contratuais, bem como o preenchimento dos requisitos legais para obtenção da repactuação desejada demanda dilação probatória.

5. O título executivo extrajudicial atende aos requisitos exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.
6. Precedentes do E. STJ e desta E. 6ª Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2007 (data do julgamento).
Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução, sob o fundamento de que a matéria alegada demanda dilação probatória.

Alega o agravante, em síntese, que a exceção de pré-executividade é o meio adequado para se questionar as nulidades do título executivo extrajudicial, como no caso dos autos; que no exercício de sua atividade ligada à agricultura efetuou empréstimo junto ao Banco do Brasil S/A para fins de incremento da produção rural; que, devido a vários acontecimentos externos (geadas), necessitou valer-se de novos contratos de crédito rural perante aquela instituição financeira, resultando no débito em questão; que a legislação que trata o crédito rural

impõe aos bancos o dever de repactuação dos contratos firmados em condições adequadas quando diante de situações graves, que não foi observado no presente caso; que não é plausível admitir-se que o banco possua título executivo extrajudicial; aduz que promove ação declaratória perante o Juízo de Jaguariúna, objetivando o reescalonamento do passivo rural nos moldes da legislação campesina.

Sustenta que o alongamento da dívida que persegue não decorre da legislação que trata dos Programas Especiais de Renegociação de Dívidas Agrícolas, introduzidos pela Lei nº 9.138/95, mas sim pela Lei nº 4.829/65.

Processado o agravo sem a análise da liminar pleiteada em antecipação de tutela recursal.

Após, com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, inc. VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Não assiste razão ao agravante.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, é uma forma de defesa do devedor em sede de execução independente de qualquer garantia do Juízo.

Para que a oposição da exceção seja cabível, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, sem necessidade de produção de provas para sua demonstração, conforme ensina o Prof. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

> "O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória

> para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor."
> (*Código de Processo Civil Comentado*. 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 1039)

Portanto, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a oposição da exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Veja, a respeito, trecho da obra de Sérgio Shimura:

> "Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor."
> (*Título Executivo*. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

Como é sabido, a doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas,

extintivas ou impeditivas do direito do exeqüente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery:

> "O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, *Obrigações*, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis *prima facie*. (*Código de Processo Civil Comentado*. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040)."

No caso vertente, a questão suscitada pelo agravante se refere a inexigibilidade do título executivo, uma vez que entende ter direito à repactuação dos contratos de crédito rural firmados com o Banco do Brasil, que, segundo alega, não observou o que determina a legislação campesina, sendo assim indevidos os débitos cobrados.

Vê-se que tais alegações não comportam discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos, que possuem cognição ampla.

Com efeito, a análise das cláusulas contratuais, bem como o preenchimento dos requisitos legais para obtenção da repactuação desejada demanda dilação probatória.

Ademais, vê-se que o título executivo extrajudicial atende aos requisitos exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não

se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

> "PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE – ILEGITIMIDADE PASSIVA.
> 1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.
> 2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas.
> 3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.
> 4. Recurso improvido."
> (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 403073/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/04/2002, DJ 13/05/2002, p. 204)

Igual posicionamento tem sido adotado pela E. 6ª Turma desta Corte, conforme os seguintes julgados:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – IMPOSSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16, § 3º, DA LEF.
> 1 - A exceção de pré-executividade tem sido admitida em nosso direito, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica da nulidade absoluta do título executivo.
> 2 - Questões outras que não digam respeito a aspectos formais do título, como ocorre 'in casu', não podem ser analisadas pela via da objeção de pré-executividade.
> 3 - A certidão de dívida ativa acostada aos autos preencheu os requisitos formais descritos no § 5º do art. 2º, da LEF,

entre eles o valor originário da dívida em moeda da época, em seus anexos, bem como a forma de cálculo de atualização monetária e juros de mora, não sendo exigível, pela Lei 6.830/80, que a CDA contenha a alíquota e base de cálculo do tributo cobrado.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AG 200203000468144, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17/09/2003, DJ, 03/10/2003, p. 863)

Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2007.03.00.092410-0

Agravante: JOÃO VENÂNCIO DA SILVA
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE MOCOCA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE
Classe do Processo: Ag 313568
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 06/05/2008

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O ora agravante teve deferido benefício de auxílio-doença entre 02.07.03 e 12.12.04, e de 18.05.05 a 27.10.06, nos termos da consulta ao sistema Plenus, da Dataprev, cujas cópias fazem parte desta decisão, e teve indeferidos os pedidos administrativos de 22.11.06 e 30.04.07.

II - Embora os laudos apresentados pelo agravado concluam pela ausência de incapacidade do agravante, trabalhador rural, para o trabalho, pelos documentos que acompanham a minuta do recurso, observo a presença de elementos que demonstram, que o ora recorrente, nascido em 18.10.51, está em tratamento de lombociatalgia à direita, com parestesia e alteração da força muscular do membro inferior direito, além de dor à deambulação, e hérnia discal, causando compressão radicular à direita, sem condições de retorno ao trabalho, nos termos dos atestados médicos, emitidos entre 26.10.06 e 18.06.07.

III - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

IV - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao

INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

V - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 14 de abril de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): João Venâncio da Silva agravou de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, formulado com vistas a obter o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravante.

Aduz o agravante, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Em despacho inicial foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta a fls. 44/57, requerendo a reconsideração da decisão liminar e apresentando perícia médica, concluindo que o agravante não apresenta incapacidade para o trabalho.

Perícia médica do Instituto a fls. 61/64, afirmando que não há incapacidade laborativa.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Cumpre esclarecer, inicialmente, que o ora agravante teve deferido benefício de auxílio-doença entre 02.07.03 e 12.12.04, e de 18.05.05 a 27.10.06, nos termos da consulta ao sistema Plenus, da Dataprev, cujas cópias fazem parte desta decisão, e teve indeferidos os pedidos administrativos de 22.11.06 e 30.04.07.

Compulsando os autos, verifico que embora os laudos apresentados pelo agravado concluam pela ausência de incapacidade do agravante, trabalhador rural, para o trabalho, pelos documentos que acompanham a minuta do recurso, observo a presença de elementos que demonstram, que o ora recorrente, nascido em 18.10.51, está em tratamento de lombociatalgia à direita, com parestesia e alteração da força muscular do membro inferior direito, além de dor à deambulação, e hérnia discal, causando compressão radicular à direita, sem condições de retorno ao trabalho, nos termos dos atestados médicos, emitidos entre 26.10.06 e 18.06.07 (fls. 21/22 e 25/26).

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o voto.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 89.03.007399-1

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - INPS
Apelado: AGOSTINHO RIBEIRO FONTES
Relatora: JUÍZA SALETTE NASCIMENTO
Classe do Processo: AC 3830
Publicação do Acórdão: DJU 21/11/1995, PÁG. 80.242

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – TEMPO DE SERVIÇO – ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO – "ADMINISTRADOR DE FAZENDA" – RECIPROCIDADE DE DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS DOS TRABALHADORES URBANOS E RURAIS (CF 88, ARTIGO 202, § 2º) – APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - O autor comprovou, a saciedade, todo o tempo de serviço alegado, com os meios de prova de que dispunha. Maiores exigências implicariam em denegação do direito do trabalhador.

2 - O fato de ter sido administrador de fazenda, não se enquadrando nem na categoria de trabalhador rural, nem na de urbano, queda superado, em face do advento da atual Carta Magna, que em seu bojo adota o princípio da igualdade entre os mesmos (art. 202, § 2º).

3 - Apelo autárquico improvido, com que o obreiro faz jus a averbação do tempo de serviço alegado, bem como ao abono de permanência correspondente, desde a data do pedido na esfera administrativa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são parte as acima indicadas.

ACORDAM os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, nos termos do voto da Juíza Relatora.

São Paulo, 23 de agosto de 1994 (data do julgamento).
Juiz PEDRO ROTTA - Presidente
Juíza SALETTE NASCIMENTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza SALETTE NASCIMENTO (Relatora): Cuida-se de recurso do INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - INPS, de respeitável sentença de fls. 108/109, proferida pelo D. Juízo de Direito de Caraguatatuba/SP, nos autos de ação ordinária proposta por AGOSTINHO RIBEIRO FONTES, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço, bem como o pagamento de abono de permanência em serviço, desde a data do pedido na esfera administrativa.

Após regular instrução, sobreveio o "decisum", julgando a ação procedente reconhecendo o tempo de trabalho indicado na exordial, condenando o INPS a pagar o abono de permanência colimado, desde 10 de maio de 1977, na proporção da tabela do próprio Instituto, acrescidos os proventos de juros legais e correção monetária. O réu ficou isento do pagamento de custas e até do reembolso das despendidas pelo Autor. A verba honorária advocatícia foi fixada em 20% sobre o valor da condenação mais correção monetária.

Inconformada, apela a Autarquia-ré, às fls. 115/117, ao entendimento de que não restou suficientemente comprovada a prestação laboral ensejadora do abono. Não há, a seu ver, início de prova material capaz de roborar o alegado. Ademais, durante o lapso temporal informado, o autor estava previdenciariamente desassistido, pois foi administrador de fazenda, não podendo ser enquadrado nem como rurícula, nem como trabalhador urbano. Em conseqüência, falecem-lhe condições para pleitear o aludido benefício, por falta de tempo suficientemente trabalhado.

Com as contra-razões de fls. 119/123 pugnando pela confirmação do julgado monocrático, posto que o segurado carreou aos autos os meios de prova de que dispunha, e efetivamente labutou e contribuiu, fazendo jus, portanto, ao merecido benefício.

Os autos foram ter no Colendo Tribunal Federal de Recursos (fls. 127), de onde vieram a esta Corte Regional, em face de sua instalação (fls. 130 verso), cabendo-me, regimentalmente, trazê-los a julgamento.

É O RELATÓRIO.

Juíza SALETTE NASCIMENTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza SALETTE NASCIMENTO (Relatora): Em que pese o zelo do nobre patrono autárquico, após acurado exame destes autos, verifica-se que o apelo não merece prosperar.

Em primeiro lugar, a documentação trazida ao processo durante a sua longa tramitação de quase um decênio, permite vislumbrar que o segurado, "venia concessa", comprovou à saciedade o alegado tempo de serviço, pelos meios de que dispunha ou estavam ao seu alcance, não sendo lícito exigir-se dele, como pretende o Instituto, meios de prova mais cabais. Se assim fosse, qual a utilidade prática da Justificação Judicial, dos demais meios de prova que não o documental, dos indícios? Maior exigência, no caso, configuraria a denegação do direito ao trabalhador.

De fato, está comprovada a prestação laboral, sem margem a dúvidas, à firma "Irmãos Escada S/A, Açúcar Único", de fevereiro de 1947 a maio de 1950; "Fazenda Santa Helena", de junho de 1950 a abril de 1958; "Remington Rand", de julho de 1958 a junho de 1966, e daí em diante como autônomo, agente da "Olivetti do Brasil" para o Litoral Norte de São Paulo.

Caso a prestação de trabalho como administrador da "Fazenda Santa Helena" pudesse ensejar dúvidas quanto ao enquadramento do segurado, estas deixaram de existir, com o advento da Constituição da República, promulgada aos 05 de Outubro de 1988, que estabelece em seu artigo 202, parágrafo 2º, a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, para efeito de aposentadoria.

Ora, reconhecido o tempo de serviço, deveria o Instituto Nacional de Previdência Social pagar o abono correspondente,

desde a data do pedido na esfera administrativa. Fazendo jus o segurado, e não tendo recebido o que lhe era devido, nada mais correto que o faça agora a Autarquia-ré.

Isso posto, pelo meu voto, nego provimento à Apelação do INPS, para confirmar integralmente o bem lançado "decisum" de primeiro grau.

É COMO VOTO.

Juíza SALETTE NASCIMENTO - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 89.03.34584-3

Apelante: INSTITUTO JURÍDICO DAS TERRAS RURAIS - INTER
Apelado: SALVADOR FERRARI MEK
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 21ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: JUIZ MÁRCIO MORAES
Classe do Processo: AC 14726
Publicação do Acórdão: DOE 15/10/1990, PÁG. 156

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. NÃO ABRANGÊNCIA PELO ART. 29 DO DECRETO-LEI Nº 2.303/86.
I - Os débitos para com autarquias federais só são alcançados pela remissão prevista pelo art. 29, inc. II, do DL 2.303/86 se provenientes de multas.
II - Apelação provida. Execução fiscal que retorna à Instância de origem para normal prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª região, por unanimidade, dar provimento à apelação na forma do relatório e voto do Sr. Juiz Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Juiz MÁRCIO MORAES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz MÁRCIO MORAES (Relator):

Trata-se de apelação interposta em face de decisão que cancelou o débito originário de Execução Fiscal do INTER, com fundamento no art. 29 do Decreto-lei nº 2.303 de 21 de novembro de 1986, entendendo-o extensivo ao Imposto Territorial Rural.

Aduz, em síntese, o apelante que a interpretação extensiva de dispositivos que suspendam ou excluam os créditos tributários é vedada pela disposição do art. 111 do Código Tributário Nacional e que os débitos das autarquias federais são abrangidos pela remissão prevista no mencionado dispositivo legais, já que entende ser este exclusivamente destinado aos débitos para com a Fazenda Nacional.

Encaminhados os autos a esta Corte sem contra-razões.

Dispensada a revisão a teor do art. 33, IX, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

Juiz MÁRCIO MORAES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz MÁRCIO MORAES (Relator):

O artigo 29 do Decreto-lei nº 2.303 de 1986 em seu inciso II, cancelou os débitos de valor originário igual ou inferior a Cz$ 500,00 (quinhentos cruzados) "concernentes... a multas de qualquer natureza previstas na legislação em vigor, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 28 de fevereiro de 1986."

À vista de tal dispositivo questiona-se nesta apelação se o cancelamento é de estender-se, outrossim ao Imposto Territorial Rural.

Ora, o inciso II do referido dispositivo alude expressamente apenas às "multas de qualquer natureza" Abrangendo inclusive as impostas por autarquias federais, silenciando entretanto acerca de outros débitos. Não há, portanto, respaldo legal para o cancelamento de débitos originários de não recolhimento do Imposto Territorial Rural, ou de quaisquer débitos para com as autarquias federais, salvo se decorrentes de multas.

Tal entendimento foi manifestado reiteradamente nos julgados do extinto Tribunal Federal de Recursos, dos quais seguem transcritos alguns, a título de exemplo:

> "AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO. DECRETO-LEI nº 2.303/86. AUTARQUIA. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL.

I - O art. 29 do Decreto-lei nº 2.303, de 21.11.86, cancelou os débitos, apenas para com a União Federal, não abrangendo aqueles para com as autarquias.
II - O I.T.R. está excluído da anistia concedida pelo referido Decreto-lei nº 2303/86. Precedentes.
III - Agravo provido."
(Agravo Reg. em AC nº 147.220/DF, 5ª Turma, Julgamento unânime, Rel. Min. Pedro Acioli, *in* DJ 24.10.1988)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO. DECRETO-LEI nº 2.303/86. AUTARQUIA. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL.
I - O art. 29 do Decreto-lei nº 2.303, de 21.11.1986, cancelou os débitos, apenas para com a União Federal, não abrangendo aqueles para com as autarquias.
II - O I.T.R. está excluído da anistia concedida pelo referido Decreto-lei nº 2303/86. Precedentes.
III - Apelação provida."
(AC nº 147232-DF, 5ª Turma, julgamento Unânime, Rel. Min. Geraldo Sobral, *in* DJ de 09 de junho de 1988)

Isto posto, dou provimento à apelação e reforma a sentença recorrida, devendo o feito retomar seu prosseguimento na Instância de origem.

Juiz MÁRCIO MORAES - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 90.03.036211-4

Apelante: BANCO ITAÚ S.A.
Apelado: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREAA
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE MARACAJÚ - MS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA
Classe do Processo: AC 35780
Publicação do Acórdão: DJU 28/01/2005, PÁG. 472

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CRÉDITO RURAL. INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA. DESNECESSIDADE.

1. Não está a Fazenda Pública, neste caso representada pelo CREAA, inibida de executar seus créditos, ainda que questionados via ação anulatória, uma vez que não restou comprovado que o valor depositado corresponde efetivamente ao montante integral do débito, bem como o alcance da liminar concedida em sede de Medida Cautelar Preparatória.

2. Conquanto exista conexão entre os embargos à execução e ação anulatória de débito fiscal ajuizada anteriormente pelo embargante executado, a 2ª Seção desta Corte tem entendido que a especialização das Varas de Execução Fiscal importa em competência em razão da matéria, de natureza absoluta e, em conseqüência inadmite modificação por conexão ou continência.

3. A instituição financeira tem como atividade fim a captação de recursos financeiros, nestes incluídas as operações com crédito rural, razão pela qual prescindível nestas operações, a presença de técnico habilitado, vale dizer, agrônomo, não se sujeitando portanto à inscrição no CREAA. Precedentes.

4. Nas operações relativas à concessão de financiamentos rurais, a instituição financeira somente fiscaliza a aplicação do crédito no que respeita à sua destinação, voltado à atividade rural, daí porque não há falar-se em prestação de serviços a terceiros.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 10 de novembro de 2004. (data do julgamento)
Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora): Senhor Presidente.

Trata-se de execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREAA contra o Banco Itaú S/A., relativamente à cobrança de multa por infração ao artigo 1º da Lei nº 6.839/80, por operar com Carteira de Crédito Rural.

A sentença julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, o Banco Itaú S/A. apela e em suas razões recursais afirma, preliminarmente, a ausência de interesse de agir posto que o presente embargante ajuizou ação cautelar preparatória de ação anulatória de débito, referente aos valores discutidos na execução fiscal originária dos presentes embargos, sendo certo que

na referida cautelar foi deferida liminar que suspendeu os procedimentos administrativos e a inscrição da dívida ativa. Além disso, alega que nos autos da cautelar efetuou depósito do montante integral, devendo, ser reconhecida, também a falta de interesse processual. Requer, também, a declaração da conexão das causas e a, conseqüente, reunião das ações para julgamento simultâneo. No mérito, aduz ser instituição financeira e estar somente sujeita a fiscalização do Banco Central do Brasil.

Observo que o débito excutido alcança o montante de Cz$ 2.759.347,30 (dois milhões, setecentos e cinqüenta e nove mil, trezentos e quarenta e sete cruzados e trinta centavos), para 08/07/88.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora): Senhor Presidente.

Afasto a preliminar de carência da ação argüida.

Isto porque, nos termos do artigo 38, *caput* da Lei nº 6.830/80, o depósito prévio do montante integral do débito tem o condão de inibir a Fazenda Pública de cobrar judicialmente o crédito tributário até que decidida a ação, porquanto transfere a discussão sobre o débito. Sendo vencido o devedor, o depósito procedido será convertido em renda da autarquia, extinguindo-se o crédito tributário, *ex vi* do artigo 156, VI do CPC.

Todavia, proposta pelo devedor a ação anulatória, ou declaratória negativa de débito, sem o respectivo depósito da quantia posta em litígio, a Fazenda Pública, no caso representado pelo CREAA, não está impedida de propor a Execução Fiscal, a teor do que dispõe o artigo 585 do CPC.

Por outro lado, não restou comprovado que fora realizado o depósito do valor do débito excutido, sendo certo que não houve convergência quanto ao alcance da liminar concedida em sede de medida cautelar promovida pela embargante que, por sinal, não teve

sequer a preocupação de juntar cópia do inteiro teor daquela, limitando-se a transcrever apenas trechos da decisão de que se cuida.

Por conseguinte, não está o CREAA inibido de executar seus créditos, ainda que questionados via ação declaratória, uma vez que não restou comprovado que o depósito foi procedido e que corresponde efetivamente ao montante integral do débito.

Quanto à conexão, igualmente tenho por afastada.

Isto porque, conquanto exista conexão entre os embargos à execução e ação anulatória de débito fiscal ajuizada anteriormente pelo embargante, a 2ª Seção desta Corte tem entendido que a especialização das Varas de Execução Fiscal importa em competência em razão da matéria, de natureza absoluta e, em conseqüência inadmite modificação por conexão ou continência.

Confira-se a propósito:

> "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 105, 'I', ALÍNEA 'D' DA CF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANULATÓRIA E MEDIDA CAUTELAR. CONEXÇÃO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. ABSOLUTA. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
> I - Cuidando-se de conflito negativo de competência onde os juízos envolvidos estão a praticar atos na estrita competência federal, inclusive o estadual, mão tem aplicação o disposto no art. 105, I, alínea 'd', da Carta Magna, cabendo a este Tribunal a solução do incidente.
> II - Não há que se falar em conexão entre embargos à execução fiscal, anulatória de débito e medida cautelar se inexiste depósito nesta última para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
> III - Ao Juízo Federal especializado compete processar e julgar apenas os feitos relativos a execução fiscal e os embargos que lhes são incidentes.
> IV - A competência em razão da matéria, por ser absoluta, não comporta modificação."
> (TRF 3ª Região - Conflito de Competência 721, nº 94.03.010068-0/SP, 2ª Seção, relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, votação por maioria, DJU 26-9-01, pág. 249).

Superada a matéria preliminar, passo à questão de fundo. Inicialmente, analiso a legislação que disciplina o crédito rural. Com efeito, a Lei nº 4.829/65 estabelece em seus artigos 10 e 11:

"Art.10 - As operações de crédito rural subordinam-se às seguintes exigências essenciais:
I - idoneidade do proponente;
II - apresentação do orçamento de aplicação nas atividades específicas;
III - fiscalização pelo financiador.
Art.11 - Constituem modalidade de operações:
I - Crédito Rural Corrente a produtores rurais de capacidade técnica e substância econômica reconhecidas;
II - Crédito Rural Orientado, como forma de crédito tecnificado, com assistência técnica prestada pelo financiador, diretamente ou através de entidade especializada em extensão rural, com o objetivo de elevar os níveis de produtividade e melhorar o padrão de vida do produtor e sua família".

Depreende-se, pois, da leitura dos artigos acima que, em relação às operações descritas no artigo 10, desnecessário a assessoria técnica de um agrônomo. Já no que tange ao artigo 11, a instituição financeira, caso necessário, pode se valer de empresas especializadas na área ou de profissionais regularmente registrados nos Conselhos competentes.

Nesse passo, destaco trecho da petição da embargante às fls. 14, *verbis*:

"O Banco Central do Brasil define crédito rural como sendo o suprimento de recursos financeiros, por instituições do sistema nacional de crédito rural, para estimular os investimentos rurais, favorecer o custeio da produção e a comercialização de produtos agropecuários, incentivar a introdução de métodos racionais no sistema de produção, visando ao aumento da produtividade, a melhoria do padrão de vida das populações rurais e a adequada do solo (Circular nº 1268, de 23/12/87, cap. 1, seção 1, itens 1 e 2).

> O embargante esta devidamente autorizado pelo Banco Central para atuar em crédito rural, para tanto além, de outros requisitos ele precisa, 'manter serviços de assessoramento técnico a nível de carteira e assegurar a prestação de assistência técnica a nível de imóvel ou empresa' (Circular nº 1268, cap. 1, seção 3, item 1 'c')."

E continua:

> "O assessoramento técnico a nível de carteira é executado, por empresa especializada contratada pelo banco, com objetivos específicos descritos no item 6, do cap. 1, seção 3, da Circular do Banco Central mencionada.
> A assistência técnica é prestada diretamente ao produtor, no local de suas atividades, com a finalidade de orientá-lo na condução eficaz do empreendimento financiado.
> Esta assistência técnica compreende a elaboração de plano ou projeto e a orientação técnica a nível do imóvel ou empresa.
> Profissionais habilitados junto ao CREAA, CRMV ou CRBB, mediante convênio com o embargante ou com o mutuário (dependendo da vontade das partes no momento da contratação da operação), prestam esses serviços.
> Portanto, o embargante não realiza nem o assessoramento a nível de carteira, nem a assistência técnica. Ele é tomador destes serviços."

Dessa forma, entendo que nas operações relativas à concessão de financiamentos rurais, a instituição financeira de que se cuida, somente fiscaliza a aplicação do crédito no que respeita à sua destinação, voltado à atividade rural, daí porque não há falar-se em prestação de serviços a terceiros.

Do exposto, deduz-se que a concessão de financiamentos ao setor agrícola não tipifica atividade passível de fiscalização pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, porquanto estritamente vinculado à atividade bancária.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CREAA. MULTA. INFRAÇÃO. FALTA DE REGISTRO E INSCRIÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CARTEIRA DE CRÉDITO RURAL. INEXIGIBILIDADE.
1 - A Lei nº 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro no CREAA apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam, como atividade básica, as relacionadas à engenharia, arquitetura ou agronomia.
2 - A existência de carteira de crédito agrícola, em instituição financeira, não torna necessária a inscrição no CREAA, pois não altera a atividade-fim exercida pelo embargante, que se encontra, por tal circunstância, sujeita à fiscalização, controle e normatização do Banco Central do Brasil.
3 - Procedente o pedido, deve o apelado arcar com a verba honorária fixada de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.
4 - Precedentes."
(AC nº 96030787191/MS - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJ de 17.07.2002)

"ADMINISTRATIVO – CREA – INSCRIÇÃO – BANCO.
1. Pelo só fato de manter o estabelecimento bancário carteira de crédito agrícola, não está obrigado a inscrever-se no CREA.
2. Sobre o tema, deve-se verificar a atividade preponderante da empresa - Precedentes do TFR.
3. Sentença confirmada. Apelo improvido."
(AC nº 199001069606/RO - TRF1 - Rel. Juíza ELIANA CALMON - DJ de 03.06.1991 - pág. 12460)

A par disso, entendo que estão prejudicadas as preliminares alegadas.

Assim considerando, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação, para julgar procedentes os Embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

É como voto.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 90.03.041775-0

Apelantes: ANGELO PAPPALARDO E OUTRO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 21ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
Classe do Processo: AC 39162
Publicação do Acórdão: DJU 06/11/2006, PÁG. 355

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO - IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - INCIDÊNCIA - CLASSIFICAÇÃO COMO LATIFÚNDIO POR EXPLORAÇÃO - ALÍQUOTA - DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA.

1. A hipótese de incidência tributária do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - IRT materializa-se a partir da verificação, em concreto, do exercício da propriedade, do domínio útil ou da posse de imóvel localizado fora da zona urbana do Município (art. 29, do CTN).

2. Em caso de desapropriação, a extinção da propriedade do particular e subseqüente incorporação do bem ao patrimônio público consuma-se a partir da prolação de sentença judicial, proposta quando inexistente acordo na via administrativa.

3. Exceto em casos de imissão provisória na posse ou solução administrativa com a subseqüente formalização por meio de escritura pública, inexistirá, até o momento de prolação da sentença, propriedade, domínio útil ou posse do bem por parte do ente desapropriante.

4. No presente caso, detêm os autores a titularidade e a posse direta do imóvel rural sobre o qual incide o tributo cujos lançamentos se questiona, figurando, portanto, como contribuintes.

5. O debate acerca da correção do lançamento em virtude da escolha dos critérios utilizados pelo INCRA para

classificar o imóvel como latifúndio por exploração refoge à competência desse Juízo, porquanto objeto de demanda distinta, ajuizada perante a 10ª Vara da Justiça Federal de São Paulo sob número 7.611.641.

6. A pretensão de ver judicialmente anulados os lançamentos em virtude da ausência de manifestação judicial acerca da correta classificação do imóvel não se coaduna com a ordem jurídica vigente.

7. Não poderia a União, ao argumento de não ter elementos para proceder ao correto lançamento tributário, pretender aguardar o resultado de ação de conhecimento desprovida de medida antecipatória de tutela na qual se discute a legalidade de ato administrativo, ainda que determinante no procedimento fiscal para fins de definição do *quantum debeatur*.

8. O curso do prazo estipulado para o Fisco proceder ao lançamento tributário não está sujeito a solução de continuidade em face do ajuizamento de ações de conhecimento.

9. À míngua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são parte as acima indicadas, DECIDE a E. Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos temos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que fica fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2006. (data do julgamento)

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator):

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada em face do Instituto de Colonização e

Reforma Agrária - INCRA para anulação do ato administrativo de inscrição em Dívida Ativa do débito de Imposto Territorial Rural - ITR relativo ao exercício de 1985, bem como, anulação dos lançamentos operados para os exercícios de 1987 e subseqüentes, até decisão final do Processo nº 7.662.068, em trâmite perante a 10ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Consoante exposição fática da peça vestibular, a "Fazenda Vista Grande", imóvel rural de propriedade dos autores, localizado no município de Miracatu, foi objeto de reclassificação *ex officio* operada pelo Instituto de Colonização e Reforma Agrária - INCRA mediante vistoria para conferência da sua situação cadastral, deixando, a partir de então, de ostentar a condição de empresa rural para figurar como latifúndio por exploração, fato do qual decorreu a majoração da alíquota incidente para definir o valor devido a título de Imposto Territorial Rural - ITR.

Ato subseqüente à reclassificação, o Decreto nº 92.287, de 09 de janeiro de 1986, declarou o imóvel em testilha de interesse social para fins de desapropriação, levada a efeito no Processo nº 7.611.641, em curso perante a 10ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Sustentam os autores a ilegitimidade dos lançamentos de Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR efetuados após a desclassificação do imóvel como empresa rural, porquanto haveriam intentado, contra o ato administrativo de alteração do Cadastro de Imóveis Rurais, organizado e mantido pelo INCRA, ação anulatória cumulada com perdas e danos.

Refutam o resultado da vistoria que, mediante critérios de produtividade supostamente inválidos, teria redundado na alteração da situação cadastral da "Fazenda Vista Grande", aduzindo, nesse particular, o preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 4º, VI, da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), nos termos da regulamentação conferida pelo Decreto nº 55.891/65, em seu artigo 25.

Com o objetivo de dirimir a controvérsia acerca dos níveis de produtividade do imóvel, foi ajuizada Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas, objetivando a constatação, por perícia técnica, da real situação da "Fazenda Vista Grande" (Processo nº 7.660.308 - 10ª Vara Federal).

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

Em apelação, os autores pugnaram a reforma da sentença.

Com contra-razões, foram os autos remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator):

A questão debatida nos autos e ora submetida à revisão jurisdicional cinge-se à definição da legalidade dos lançamentos de Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR durante o curso de ação anulatória de ato administrativo preparatório de procedimento expropriatório do bem imóvel rural.

Dispõe nos seguintes termos o Código Tributário Nacional em relação ao momento de ocorrência do fato imponível do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR:

> "Art. 29. O imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município."

Consoante dicção legal, a hipótese de incidência tributária do referido imposto materializa-se a partir da verificação, em concreto, do exercício da propriedade, do domínio útil ou da posse de imóvel localizado fora da zona urbana do Município.

Propriedade, domínio útil e posse são, pois, os elementos sem os quais não se cogita a ocorrência do fato gerador do ITR. Trata-se do aspecto material da hipótese de incidência dessa espécie tributária, de competência da União.

A análise do elemento material do ITR denota, em face dos lançamentos debatidos nos presentes autos, a irrelevância da

informação trazida pelos recorrentes quanto à propositura de ação de desapropriação para fins de reforma agrária de imóvel de sua titularidade, denominado "Fazenda Vista Grande", localizado no município de Miracatu.

Pertinente, para fins de ratificação da anterior assertiva, fazer consignar, em rápida digressão teórica, o momento em que se tem por consubstanciado o ato expropriatório decorrente de procedimento desencadeado pelo Poder Público com o objetivo de incorporar bem ou direito adquirido, mediante justa indenização, da esfera patrimonial de particular.

A desapropriação, como procedimento orientado para a aquisição originária do domínio, manifesta-se em duas fases distintas, a saber: fase declaratória, consistente na manifestação de vontade do ente estatal, com a declaração de utilidade pública ou interesse social; e fase executória, composta dos atos e medidas, de caráter administrativo ou judicial, necessários à integração do bem ao patrimônio público.

A extinção da propriedade do particular e subseqüente incorporação do bem ao patrimônio público consuma-se a partir da prolação de sentença judicial na ação de desapropriação, proposta quando inexistente acordo na via administrativa.

Dessa feita, exceto em casos de imissão provisória na posse ou solução administrativa com a subseqüente formalização por meio de escritura pública, inexistirá, até o momento de prolação da sentença, propriedade, domínio útil ou posse do bem por parte do ente desapropriante.

Na situação em tela, deflui dos documentos acostados aos autos, especialmente da informação prestada pelo Juízo perante o qual se processa, em primeira instância, a Ação de Desapropriação (fl. 423), deterem os autores, até o presente momento, a titularidade e a posse direta do imóvel rural sobre o qual incide o tributo cujos lançamentos se questiona.

Destarte, nenhuma ilegalidade exsurge da atividade fiscal que redundou nos lançamentos questionados pelos recorrentes, porquanto respeitados os limites da regra matriz constitucional (artigo 153, VI, CF/88).

Agiu a Fazenda, na verdade, em perfeita sintonia com o princípio da legalidade, orientado pelo poder-dever de gerir o patrimônio público e administrar a receita, promovendo a arrecadação.

Nessa esteira, pacífico o entendimento pretoriano, como atesta o seguinte julgado do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ora colacionado a título meramente exemplificativo:

> "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ITR. LANÇAMENTO. DESAPROPRIAÇÃO PARCIAL DE IMÓVEL. PORTARIA MINISTERIAL EXPEDIDA APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. 1. Tratam os autos de embargos opostos por Thomagran Agropecuária Ltda em face de execução fiscal movida pela Fazenda Nacional objetivando a cobrança de dívida referente a ITR - Imposto Territorial Rural do exercício de 1992. O juízo de primeiro grau julgou improcedentes os embargos. Inconformada, apelou a autora e o TRF/4ª Região, por unanimidade, negou provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença prolatada. Insistindo pela via especial, aduz a empresa contrariedade dos art. 144, § 1º, e 149, VIII, do CTN, defendendo, em suma, que a parte da área objeto do desapossamento deve ser excluída do lançamento, a despeito do fato gerador do ITR ter ocorrido no dia 1º de janeiro de 1992. Contra-razões defendendo, resumidamente, a inadmissibilidade do especial ou, se examinado, seja mantido o aresto na íntegra. 2. O contribuinte do ITR é o proprietário, titular do domínio ou da posse, de imóvel rural. O seu fato gerador ocorre no primeiro dia de cada ano e, a partir desse momento, surge a obrigação tributária. 3. A desapropriação do imóvel em novembro do mesmo ano em que ocorreu o fato gerador do ITR não tem o condão de desconstituir a obrigação tributária assumida na data da ocorrência do fato gerador.4. Recurso especial improvido." (RESP nº 673901/PR, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU: 28/02/2005, v.u., p. 249)

Superada essa primeira dificuldade, urge tecer as considerações pertinentes quanto à propositura da ação comum de rito ordinário para solver a questão da legalidade do ato administrativo de alteração, de ofício, da classificação da "Fazenda Vista Grande" constante do Cadastro de Imóveis Rurais organizado e mantido pelo INCRA.

Alegam os recorrentes o caráter ilegal dos lançamentos efetuados após a classificação do referido imóvel como latifúndio por exploração, classificação ancorada em vistoria cuja conclusão refutam na supra citada ação anulatória, proposta com o fito de comprovar o preenchimento dos requisitos do artigo 4º, VI, da Lei 4.504/64 (Estatuto da Terra), e regulamentação conferida pelo artigo 25, do Decreto nº 55.891/65.

A eleição, pelo INCRA, dos critérios de produtividade aplicados para efeito de definição do grau de utilização da terra, fato determinante na fixação da alíquota do ITR incidente sobre a "Fazenda Vista Grande", não denotaria, segundo aduzido nas razões do apelo, qualquer relação de simetria com a realidade fática ostentada pela propriedade em questão.

Contudo, a despeito da minúcia dos argumentos tecidos pelos apelantes para justificar a invalidade dos critérios utilizados pelo INCRA quando da desclassificação de seu imóvel como empresa rural, refoge à competência desse Juízo semelhante análise, porquanto objeto de demanda distinta, ajuizada perante a 10ª Vara da Justiça Federal de São Paulo sob número 7.611.641.

Por outro lado, a pretensão de ver judicialmente anulados os lançamentos em virtude da ausência de manifestação judicial acerca da correta classificação do imóvel não se coaduna com a ordem jurídica vigente.

Consoante o disposto no artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, "a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Comentando o dispositivo em tela, Zuudi Sakakihara assim constrói o conceito sobre o qual forjou o legislador a regra positivada:

> "Além de vinculada, essa atividade administrativa é obrigatória em duplo sentido. Em primeiro lugar, porque a arrecadação do tributo reveste-se de interesse público e, por isso, é indisponível, fato que, por sua vez, confere obrigatoriedade à atuação da Administração. Isso quer dizer que, não tendo a Administração o poder de dispor do direito ao tributo que surge para o Estado em razão da ocorrência do fato gerador, terá de obrigatoriamente promover a sua execução forçada, caso não haja o pagamento voluntário pelo sujeito passivo. Em segundo lugar, porque a execução forçada não poderá ser promovida sem o título executivo, que é materialmente constituído pelo lançamento, como já se viu." (Coord. FREITAS, Vladimir Passos de. *Código Tributário Nacional Comentado*. São Paulo: Editora RT. 2004, p. 620)

Com efeito, não poderia a União, ao argumento de não ter elementos para proceder ao correto lançamento tributário, pretender aguardar o resultado de ação de conhecimento desprovida de medida antecipatória de tutela na qual se discute a legalidade de ato administrativo, ainda que determinante no procedimento fiscal para fins de definição do *quantum debeatur*.

Ademais, o curso do prazo estipulado para o Fisco proceder ao lançamento tributário não está sujeito a solução de continuidade em face do ajuizamento de ações de conhecimento. Como de há muito sedimentado na ordem jurídica tributária, não há causas legalmente estatuídas de suspensão ou interrupção do lapso decadencial.

Não constitui sequer motivo de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a existência de demanda judicial cuja pretensão redunde na definição de um dos elementos caracterizadores do tributo.

À míngua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 91.03.038734-8

Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelada: PREFEITURA MUNICIPAL DE VERA CRUZ - SP
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 14ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Classe do Processo: AC 59813
Publicação do Acórdão: DJU 04/05/2007, PÁG. 626

EMENTA

IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE RURAL. RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS.
I - Direito à restituição de descontos no produto da arrecadação do imposto sobre a propriedade rural que se reconhece. Precedentes.
II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Segunda 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, 25 de abril de 2006. (data do julgamento)
Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): Trata-se de ação proposta pela Prefeitura Municipal de Vera Cruz em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, objetivando a restituição de descontos no produto da arrecadação do imposto sobre a propriedade rural ao fundamento de falta de previsão constitucional.

Proferida sentença de procedência do pedido recorre a União, suscitando preliminares e no mérito pedindo a reforma da sentença para improcedência da ação, alternativamente impugnando os consectários.

Com contra-razões, alegando intempestividade do recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator):

Alega a recorrida na resposta ao recurso a intempestividade da interposição, cuidando-se de questão que impende prioritariamente examinar.

A sentença foi prolatada em 25.08.87 e a intimação ocorreu em 29.10.87, a fls. 43 certificando-se o trânsito em julgado.

Diz a União ter sido a sentença proferida quando ainda existia o INCRA mas publicada quando já extinta a autarquia.

São fatos incontroversos, a intimação da sentença de 29.10.87 sendo feita em nome do procurador do INCRA que então já não detinha poderes de representação em vista da edição do Decreto-lei nº 2.363, de 21 de Outubro de 1987 que extinguiu o INCRA, destarte devendo ser afastada a alegação de intempestividade.

A preliminar aduzida pela recorrente versa questão de representação judicial objeto do despacho de fl. 25 determinando a comprovação da condição de prefeito do outorgante da procuração mediante apresentação do diploma expedido pela Justiça Eleitoral, não constando atendimento e seguindo-se a sentença proferida.

Descabida se me depara a exigência. O Código de Processo Civil enuncia que o Município será representado por seu Prefeito ou procurador, este último sendo inclusive dispensado da apresentação de mandato judicial, conforme orientação jurisprudencial sendo suficiente a revelação do “status”, o que por identidade de razão vale para um prefeito.

No mérito alega a recorrente que a retenção de 20% (vinte por cento) representa tão somente o valor das despesas efetivadas para a arrecadação, equivalendo a uma taxa de serviço que se respalda no artigo 85, § 3º do Código Tributário Nacional e no artigo 4º do Decreto-lei nº 57 de 18.11.66.

A matéria é objeto de copiosa jurisprudência como destaca a sentença, havendo inclusive declaração incidental de inconstitucionalidade pelo STF:

> "IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL. PARCELA, EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL, DESTINADA AO CUSTEIO DO RESPECTIVO SERVIÇO DE LANÇAMENTO E ARRECADAÇÃO DESSE TRIBUTO.
> 1. Pelo menos a partir da emenda constitucional n. 18, de 1965, é inequívoco que a União Federal não pode arrogar-se competência para estabelecer qualquer quota de retenção do imposto sobre propriedade territorial rural destinada ao custeio do serviço de lançamento e arrecadação desse tributo.
> 2. Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade do artigo 4. do Decreto-lei 57, do CTN."
> (STF, RE 97316, Rel. Moreira Alves, MG, DJ 13.05.86).

> "IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL. RETENÇÃO PELA UNIÃO DE 20% DA ARRECADAÇÃO.
> Inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizam a mencionada retenção. Aplicação do art-101 do regimento interno.
> Recurso extraordinário conhecido e provido."
> (STF, RE 97429, Rel. Soares Munoz, MG, DJ 17.12.82)

Firme e remançosa a orientação dos Tribunais e judiciosos os fundamentos da linha de interpretação construída, deve ser adotada a solução da jurisprudência, mantendo-se o decreto de procedência da ação.

A correção monetária, cuidando-se de dívida de valor, incide a partir das retenções indevidas. Neste sentido:

> "CORREÇÃO MONETÁRIA. DÍVIDA DE DINHEIRO E DÍVIDA DE VALOR. LEI N. 6.899/81.
> A lei n. 6899/81 não foi examinada no acórdão recorrido, e nem para vê-la debatida foram interpostos embargos de declaração, pelo que, sob seu palio, não caberia o recurso extraordinário: sumulas 282 e 356. A correção monetária foi, no acórdão recorrido, deferida a base do entendimento de que se tratava de dívida de valor, e não de dinheiro (dividendos deixados de distribuir), e, *é certo que a lei 6899/81 não pode ser invocada para que a correção monetária só seja aplicada a partir de sua vigência em relação aquelas hipóteses em que a jurisprudência já a admitia ou a concediam leis especiais. A lei referida veio, isto sim, a ampliar a correção a novas hipóteses, mas não restringir, no referente aos casos em que já era ela devida, o inicio de sua aplicação*." (grifo nosso) (STF, RE 105145, Rel. Aldir Passarinho, MG, DJ 05.09.86).
>
> "A correção monetária deve ser calculada desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado" (STJ - Corte Especial, ED no Resp 28.819, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 19.3.97., receberam os embs. v. u., DJU 11.5.98, p. 1)."
>
> "Os §§ do art. 1º da LCM se aplicam tão-só às dívidas em dinheiro. As dívidas de valor devem ser corrigidas desde o momento em que se tornem exigíveis (v. p. ex., RTJESP 101/63 e 65)."
>
> Diante do exposto, *nego provimento* ao recurso.
> *É como voto*.
> Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 93.03.059737-0

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Apelados: IGNEZ MARTINEZ DA SILVA E OUTROS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 21ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR
Classe do Processo: AC 120368
Publicação do Acórdão: DJU 18/09/2007, PÁG. 295

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VOTO PRELIMINAR. JULGAMENTO OCORRIDO EM 17 DE JUNHO DE 1997 ANULADO. ÁREA DESAPROPRIADA MENOR DO QUE A CONSTANTE DO REGISTRO. INDENIZAÇÃO TOTAL DAS COBERTURAS FLORESTAIS. AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELOS EXPROPRIADOS NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR SUSCITADA PELO MPF REJEITADA. APELAÇÃO DO INCRA PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

1. O reexame necessário é condição de eficácia da sentença, nos termos do "caput" do artigo 475 do Código de Processo Civil. Enquanto não reexaminada a sentença pelo Tribunal, não haverá trânsito em julgado e será ela ineficaz. Julgamento realizado em 17/06/1997 anulado.

2. De acordo com o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil não se conhecerá do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal. Agravo não conhecido.

3. Verificado nos autos que a prova pericial produzida é suficiente para a solução da lide, é desnecessária a renovação dessa prova. Preliminar suscitada pelo MPF rejeitada.

4. Tendo a perícia concluído que há diferença entre o registro e a área real do imóvel expropriado deve esta prevalecer, pois retrata a verdade dos autos.

5. Quanto ao pagamento da indenização pela cobertura florística do imóvel objeto da desapropriação, a área de mata mencionada é indenizável, porquanto valoriza o imóvel, e não pode ser considerado fator de depreciação do preço na desapropriação.
6. Todavia, os expropriados concordaram em não receber a indenização pelas áreas de florestas existentes, pelo que deve ser acolhida a pretensão do INCRA.
7. Voto preliminar acolhido para anular o primeiro julgamento. Agravo retido dos expropriados não conhecido. Preliminar de conversão do julgamento em diligência suscitada pelo MPF rejeitada. Apelação do INCRA e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o voto preliminar, anulando o julgamento realizado em 17 de junho de 1997 e, examinando o mérito, não conhecer do agravo retido interposto pelos expropriados, rejeitar a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal, e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reduzir a área desapropriada para 873,32 ha e excluir o pagamento da cobertura florestal, nos termos do voto da Relatora, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2007. (data do julgamento)
Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara Federal de

São Paulo, que julgou procedente a ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária movida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em face de Ignácio Rodrigues da Silva, acolhendo o laudo apresentado pelo perito oficial.

A r. sentença monocrática, acolheu a pretensão inicial, ao fundamento de que "o laudo do perito judicial de fls. 352/580 é substancioso e alicerçado em robustos critérios e informações obtidas na região." E que "O laudo divergente do assistente-técnico da expropriante nada faz para elidir as conclusões bem fundamentadas do laudo do perito judicial, inclusive na parte em que impugna a inclusão, como benfeitorias, de floresta inexplorável..."

De acordo com a certidão de fls. 732 verso, os autos foram remetidos a este tribunal em 30 de março de 1993 para apreciação do agravo retido e apelação interposta pelo expropriante/ INCRA, bem como da remessa oficial ocorrida.

Após o regular trâmite do feito foi proferido voto pelo Exmo. Desembargador Relator, não conhecendo o agravo retido interposto e negando provimento à apelação, não tendo sido apreciada a remessa oficial.

Os autos baixaram à Primeira Instância e, posteriormente, foram devolvidos a este Tribunal para deliberação acerca da remessa oficial, que não foi apreciada no momento oportuno.

O INCRA pleiteia a reforma parcial da r. sentença em suas razões recursais, juntadas às fls. 702/706, para que seja adotado o laudo do seu assistente-técnico no que pertine à metragem da área objeto da desapropriação, bem como quanto ao valor da terra nua e cobertura vegetal existente.

Sustenta que o MM. Juiz "a quo" baseou-se exclusivamente no laudo apresentado pelo "expert" judicial, que é menos preciso do que o laudo divergente apresentado pelo seu assistente técnico, pois, embora as duas peças periciais concordem no valor fixado para indenização das benfeitorias, como acatado pelo r. sentença, existem divergências que necessariamente levam a conclusão de que o laudo apresentado pelo Engenheiro do INCRA é o que deve prevalecer, quer quanto a exata metragem da área desapropriada, quer quanto ao valor da terra nua.

Aduz que, nas desapropriações por interesse social para fins de reforma agrária, e em atenção ao rito sumário que preliminarmente obedece, a metragem da área objeto do decreto expropriatório é, habitualmente obtida por meio dos dados que constam na declaração cadastral efetuada pelo proprietário e entregue à autarquia, razão pela qual se presume sua veracidade.

Todavia, após a imissão na posse e a transcrição do título no Cartório de Registro Imobiliário competente, e antes que se assente os destinatários da reforma agrária, o INCRA procede ao levantamento cartográfico para definir através de seus agrimensores o exato perímetro do bem expropriado.

No caso em exame constava da declaração cadastral prestada pelo ora apelado uma área de 935,03 ha. para a "Fazenda Aroeira" (desapropriada), contudo, após o levantamento topográfico e planimétrico, os engenheiros do INCRA encontraram uma área de 873,32 ha, na qual se efetivou materialmente o assentamento das famílias beneficiadas pela reforma.

Assim sendo, a área a ser indenizada é a obtida pelo INCRA e não a apontada pelo laudo pericial oficial, até porque junto ao laudo divergente apresentado pelo vistor da autarquia existe a planta topográfica e memorial descritivo do bem objeto da presente, e que efetivamente deverá ser indenizada.

Na seqüência, afirma que quanto ao valor da terra nua também não podem subsistir os dados encontrados pelo perito do Juízo, na medida em que sobre a área expropriada encontra-se uma reserva florestal intocável.

A reserva florestal mencionada não pode ser objeto de indenização pecuniária, de acordo com o que ficou estabelecido no laudo oficial. porque é um bem sem valor comercial, devendo ser indenizado em TDA,s como determina a legislação aplicável à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária (art. 12 da Lei nº 8.629/93).

Por outro lado, sustenta que o solo que suporta tal cobertura vegetal, embora indenizável em sua qualidade de terra nua, deve sofrer necessária desvalorização, uma vez que, na prática, não será possível a sua utilização, em decorrência da impossibilidade

de desmatamento, o que evidentemente deve ser levado em conta, como o foi nas criteriosas razões do Laudo divergente do assistente técnico da apelante.

Os expropriados apresentaram contra-razões (fls. 711/720), e requereram, às fls. 1153/1161, o parcial provimento da remessa, para o fim de que prevaleça como área correta do imóvel a metragem de 873,32 hectares, constante no laudo do assistente-técnico da expropriante, e não a consignada no laudo judicial. Pedem, ainda, que seja subtraído da condenação o valor correspondente à indenização da cobertura florestal existente, bem como a desvalorização da área encoberta pela respectiva vegetação.

O Ministério Público Federal, às fls. 1163/1172, opinou pela conversão do julgamento em diligência, para realização de perícia complementar, para que seja esclarecido pelo perito judicial se a área objeto da expropriação pode ser integralmente explorada ou se há impedimento para a exploração por se tratar de área de preservação permanente.

Consta às fls. 1160/1161 que a expropriante ajuizou ação rescisória, objetivando rescindir o acórdão proferido, todavia, requereu a desistência do feito, à falta de trânsito em julgado do acórdão rescindendo (Fls. 1160/1161).

É o relatório.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

VOTO-PRELIMINAR

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Trata-se de ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária movida pelo INCRA em face de IGNÁCIO RODRIGUES DA SILVA, tendo como objeto o imóvel denominado “FAZENDA AROEIRA”, situada no Município de Guaraçaí, SP, julgada procedente pelo MM. Juiz de primeiro grau.

De acordo com a certidão de fls. 732 verso, os autos foram remetidos a este Tribunal em 30 de março de 1993 para apreciação do agravo retido e a apelação interposta pelo expropriante, bem como da remessa oficial ocorrida.

Em sessão realizada no dia 17/06/97, o feito foi submetido a julgamento no qual foi negado provimento à apelação e não conhecido o agravo retido, não tendo sido apreciada a remessa oficial.

O reexame necessário, no entanto, é condição de eficácia da sentença, nos exatos termos do "caput" do artigo 475 do Código de Processo Civil, Dessa forma, enquanto não reexaminada a sentença pelo Tribunal, não haverá trânsito em julgado e, conseqüentemente, será ela ineficaz.

Por esses fundamentos, proponho a anulação do julgamento realizado no dia 17 de junho de 1997, a fim de que seja proferido novo acórdão, com a análise do agravo retido interposto pelos expropriados, da apelação do INCRA e da remessa oficial.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

VOTO-MÉRITO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Inicialmente, não conheço do agravo retido, interposto pelos expropriados, às fls. 350-B, uma vez que o mesmo não foi reiterado por ocasião das contra-razões, em conformidade com o previsto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal de conversão do julgamento em diligência para elaboração de perícia complementar que esclareça o correto valor da indenização do solo que suporta a cobertura vegetal existente no imóvel desapropriado

No caso dos presentes autos, verifico que a prova pericial produzida é suficiente para a solução da questão controvertida, sendo desnecessária a renovação da prova pericial.

Ademais, consta às fls. 1223/1224, 1248/1249, 1269, 1278/1282, 1291/1292, 1301 e 1303/1304 concordância da expropriada com os valores indenizatórios apresentados pelo assistente-técnico do INCRA, razão pela qual determinar o retorno dos autos à primeira instância para confecção de novo laudo nada de novo acrescentaria ao feito, e ofenderia os princípios da celeridade e economia processual.

Assim sendo, rejeito a preliminar suscitada.

Na seqüência examino as demais questões.

Trata-se de ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária movida pelo INCRA em face de IGNÁCIO RODRIGUES DA SILVA, tendo como objeto o imóvel descrito na inicial às fls. 3/5 denominado "FAZENDA AROEIRA", situada no Município de Guaraçaí, SP, medindo 935,03 ha, segundo declaração cadastral prestada pelos expropriados, e 873,32 ha de acordo com o laudo apresentado pelos agrimensores do expropriante.

O MM. Juiz *a quo* fundamentou a sua decisão no laudo apresentado pelo perito judicial, sob alegação de falta de consistência do laudo ofertado pelo assistente-técnico do expropriante, nos seguintes termos:

> "Trata-se de ação de desapropriação para fins de reforma agrária de imóvel rural classificado como 'latifúndio por exploração', promovida nos termos do artigo 153, § 22, combinado com o art. 161 da Constituição Federal de 1967 (Emenda Constitucional nº 1/1969), Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra) e Decreto-lei nº 554, de 25 de abril de 1969.
>
> Houve regular imissão na posse do imóvel (fls. 53/57), seguida de registro do imóvel em nome da União após o julgamento pela improcedência das ações cautelar e declaratória propostas pelo expropriado (Processos nº 9481494 e 9751475 - fls. 309/317).
>
> Como as questões preliminares foram rejeitadas pelo saneador (fls. 298/299) e julgadas improcedentes nas ações diretas (cautelar e declaratória) propostas (fls. 309/317) com vistas a reconhecer que o imóvel seria uma 'empresa rural', cabe apenas decidir quanto aos valores da avaliação encontrados na perícia.
>
> O laudo do perito judicial de fls. 352/580 é substancioso e alicerçado em robustos critérios e informações obtidas na região. Foram utilizados procedimentos e técnicas afeitas à avaliação de propriedades rurais - constantes da Norma

NBR 8.799 (‘Avaliação de Imóveis Rurais’), da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e no trabalho intitulado ‘Avaliação dos Prédios Rústicos para Desapropriação por Utilidade Pública’ de autoria do Eng. Otávio Teixeira Mendes Sobrinho, publicado pela Companhia Energética de São Paulo (CESP).

A pesquisa de preços e fontes consultadas vêm lencadas exaustivamente à fls. 404/406/414, ... 424/427 e 436/502 do laudo, sendo aceitas por este Juízo como razoáveis e aplicáveis ao caso dos autos.

O laudo divergente do assistente técnico da expropriante nada faz para elidir as conclusões bem fundamentadas do laudo do perito judicial (cf. fls. 599/605) inclusive na parte em que impugna a inclusão, como benfeitorias, de floresta inexplorável.

O imóvel expropriado, denominado ‘Fazenda Aroeira’, situado no Município de Guraraçaí, Comarca de Andradina, neste estado de São Paulo possui acesso por estrada municipal de terra (ligação Guaraçaí - Nova Independência) oferecendo boas condições de trafegabilidade durante todo o ano, distando cerca de 18 Km da sede do município, tem situação enquadrável como ‘boa’ na escala péssima e ótima, tem artéria hidrográfica constituída pelo Córrego da Onça, que fixa um de seus limites a oeste, é dotado no seu interior, de nascentes (cursos d’água) e açudes (cf. fls. 357/358); o clima é tropical, com inverno seco, temperatura média anual de 22 graus Celsius e precipitação pluviométrica anual de 1.250 mm.; o relevo é suavemente ondulado, com declividade média da ordem de 4% (cf. fls. 354/355).

Todas as benfeitorias estão pormenorizadamente descritas à fls. 376 até 414, incluindo a cobertura florestal, e a terra nua recebeu valores compatíveis com a região, levando-se em conta as condições objetivas elencadas (fls. 399/400, 424/427 e 436/502) de acordo com as pesquisas realizadas (fls. 415 a 566).

A benfeitoria consistente na floresta também deve ser indenizada, eis que a perda da propriedade impede a sua

fruição, ainda antes limitada. Nesse sentido, aliás, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça - no Recurso Especial nº 18.336-0-SP (D.J.U. 04.05.1992 - pág. 5858), Rel. Min. Garcia Vieira:

...

Em face do exposto e o mais que dos autos consta JULGO PROCEDENTE a presente ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária do imóvel denominado 'Fazenda Aroeira', descrito e caracterizado na inicial e memorial e plantas que a acompanham (fls. 11/31), a fim de incorporá-lo definitivamente ao patrimônio da União, mediante o pagamento da indenização que fixo em Cr$ 401.616.127,00 (quatrocentos e hum milhões, seiscentos e dezesseis mil, cento e vinte e sete cruzeiros), correspondente Cr$ 306.599.484,00 (trezentos e seis milhões, quinhentos e noventa e nove mil, quatrocentos e oitenta e quatro cruzeiros) à terra nua e Cr$ 34.978.272,00 (trinta e quatro mil, novecentos e setenta e oito mil, duzentos e setenta e dois cruzeiros) correspondente às benfeitorias, mais Cr$ 60.038.371,00 (sessenta milhões, trinta e oito mil, trezentos e setenta e um cruzeiros) à cobertura florestal.

O valor correspondente à terra nua (Cr$ 306.599.484,00), nos termos do artigo 161 da Constituição Federal de 1967, art. 184 da Constituição vigente e arts. 3º e 4º do Decreto-lei nº 554/69, deverá ser pago em Títulos da Dívida Agrária - TDAs, com cláusula de preservação do seu valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo anodo de sua emissão.

O valor correspondente às benfeitorias (Cr$ 34.978.272,00), mais a cobertura florestal (Cr$ 60.038.371,00) deverão ser pagos em dinheiro.

Todos os valores deverão ser corrigidos monetariamente a partir de janeiro de 1991, conforme apurados no laudo (fls. 352/580), nos termos da Súmula nº 75 do extinto T.F.R., com base na variação nominal das OTN's - BTN's e índices posteriores que vieram a ser adotados (Súmula nº 136

do extinto T.F.R.), acrescidos de juros compensatórios de 12% a. a., contados da data da imissão na posse (11.08.1987), nos termos da Súmula n] 74 do extinto T.F.R. até a data do laudo (08.01.1991), sobre o valor simples da indenização e, a partir de então, sobre o referido valor corrigido monetariamente, mais juros de mora de 6% a. a. contados do trânsito em julgado desta sentença (súmula 12 do STJ), mais despesas processuais, custas, remuneração de perito já arbitrada e do assistente técnico fixada em 1/3 do vistor oficial e honoráiros de advogado que arbitro em 10 (dez pro cento) sobre o valor da diferença entre a oferta e a indenização, ambas corrigidas monetariamente.

Computar-se-ão no cálculo da verba advocatícia as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidos (Súmula nº 141 do extinto TFR).

Como a Constituição Federal estabelece (art. 5º, XXIV, e 184) que a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, se dará mediante justa e prévia indenização em dinheiro ressalvadas as exceções ali previstas, a correção monetária do valor da avaliação e da condenação deverá refletir o valor real da inflação apurada, equivalente à perda do poder aquisitivo da moeda, sem quaisquer expurgos, consoante tem sido iterativa a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Nessa conformidade, no cálculo da indenização deverão ser utilizados os percentuais de 70,28% para janeiro de 1989, 84,32% para março de 1990 (descontando-se o valor de 41,28% expressado pela BTN: 84,32% - 41,28% = 43,04%), 44,80% para abril de 1990 e 7,87% para maio de 1990.

Uma vez satisfeito integralmente o preço da indenização, servirá a presente de título hábil aos registros e anotações pertinentes junto ao registro imobiliário competente.

Sentença sujeita a reexame necessário".

Da análise dos autos, todavia, verifico que o laudo apresentado pelo assistente-técnico do INCRA diverge do laudo oficial, no

tocante à metragem do imóvel e à indenização total das coberturas florestais existentes, tendo concluído o laudo do assistente que a área expropriada corresponde a 873,32 ha e não 935,03 ha, bem como foi verificada considerável discrepância no tocante ao valor da terra nua.

Não paira dúvida que o cadastro imobiliário às vezes diverge da área real desapossada, principalmente nas grandes propriedades rurais, em decorrência da dificuldade que havia antigamente de se fazer uma medição exata do imóvel por falta de tecnologia adequada. Todavia existindo diferença entre o registro e a área real, encontrada pela perícia, deve esta prevalecer, pois retrata a verdade dos autos.

Assim sendo, o registro a maior do que a área efetivamente encontrada pelo perito ou assistente técnico não deve constituir óbice ao pagamento da indenização da área real, já que é possível, se for o caso, retificar o registro para constar a área correta.

Acresce-se que, após a constatação das diferenças existentes quanto à medida do imóvel desapropriado, confirmadas pelos agrimensores do INCRA, os expropriados manifestaram sua concordância tanto com a área expropriada como com o valor da indenização, razão pela qual o laudo do assistente-técnico do INCRA é o que prevalece.

O expropriante também diverge no tocante ao pagamento da indenização pela cobertura florística do imóvel objeto da desapropriação, tendo concluído que a área de mata mencionada não pode ser objeto de indenização pecuniária, porque é um bem sem valor comercial, e por outro lado o solo que suporta tal cobertura vegetal, embora indenizável em sua qualidade de terra nua, deve sofrer necessária desvalorização, uma vez que na prática não será possível a sua utilização, em decorrência da impossibilidade de desmatamento.

Sem dúvida, ao contrário do afirmado pelo autor, a terra com matas vale bem mais do que a terra sem plantação, e não pode ser considerado fator de depreciação do preço na desapropriação.

Nesse sentido é o entendimento pacificado pela Jurisprudência. Trago a colação a seguinte ementa:

> "DESAPROPRIAÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LIMITES. INDENIZAÇÃO. COBERTURA FLORESTAL. DEPRECIAÇÃO DO PREÇO.
> É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou. A sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.
> Se o acórdão liquidando julgou procedente a ação, sem ressalvas, é porque acolheu na íntegra os pedido(s) da inicial.
> A cobertura florestal das áreas rurais valoriza a propriedade e, assim, não pode ser considerada fator de depreciação do preço na desapropriação.
> O valor da propriedade, apurado mediante pesquisa de preços no mercado imobiliário, não pode ser aumentado aleatoriamente, por estimativa arbitrária do perito: procedimento incompatível com o rigor técnico que se exige da prova pericial."
> (TRF - QUARTA REGIÃO - AC 8904043115, UF: PR, Quinta Turma, Relator: Desembargador Federal Amir Sarti, DJ DATA: 05/06/1996 PÁGINA: 38482)

Todavia, verifico que os expropriados concordaram às fls. 1179/1181, em não receber a indenização pelas áreas de florestas existentes, pelo que acolho a pretensão do INCRA, adotando o laudo do seu assistente-técnico.

Com efeito, os expropriados se manifestaram nos seguintes termos:

> "... A orientação assim oferecida pelo Setor de Cálculos/ INCRA/Brasília, levou em consideração o fato de que o valor total devido aos expropriados, corresponde ao valor de R$ 21.898.527,81 (onze milhões, quinhentos e sessenta mil, cento e oitenta e sete reais e noventa e sete centavos), sendo que além da redução da área desapropriada e da exclusão do pagamento da cobertura florística, conforme acordado entre as partes..., abriram mão os expropriados, também, dos juros de mora; dos honorários advocatícios; dos

honorários do assistente técnico, concordando, ainda, com o recebimento em TDAs, resultando o valor da redução para acordo, o percentual de 52,79%, isto é, uma redução de R$ 10.338.339,84 (dez milhões, trezentos e trinta e oito mil, trezentos e trinta e nove reais e oitenta e quatro centavos), então, em favor do erário público.

Por outro lado, verifica-se que o presente processo tem seu curso há, praticamente, dezessete (17) anos, razão pela qual entenderam por bem os expropriados em cederem em muito mais do que pretendia... judicialmente, como acima referido, objetivando que a Sra IGNÊZ MARTINEZ DA SILVA, atualmente com mais de setenta (70) anos, possa receber em vida, para que passe o resto dos seus anos de vida com o mínimo de tranqüilidade, tendo em vista que encontra-se atualmente em difícil situação financeira.

Portanto, vem, com o devido respeito, então, implorar dessa Colenda 1ª Turma, que no julgamento designado, reforme a r. decisão monocrática, no sentido de que seja reduzida a área original para a metragem de 873,32 ha, e a exclusão do pagamento da cobertura florística, tudo como pretendido pela autarquia e aceito pelos expropriados.

...

reformando-se a r. sentença, como pleiteado pelos expropriados, o que vem em expresso benefício do órgão público, se estará, igualmente, beneficiando os interesses daqueles, pelo fato de desejarem, depois de longos 17 anos de litígio, receberem 52,79% do valor real a que tem direito, razão de ter o Setor de Cálculos do INCRA, emitido parecer favorável à proposta de acordo...

Assim sendo, o reexame necessário estabelecido a benefício das pessoas jurídicas de direito público (RTFR 161/419), temos que a adequação da r. sentença monocrática ao acordo alcançado pelas partes... inteiramente favorável aos interesses do órgão público, corresponde a medida totalmente salutar e de inteiro rigor.

..."

Ressalto, por fim, que a proposta de acordo feita pelos expropriados nos autos, e relatada acima, somente não se concretizou por culpa exclusiva do INCRA, conforme noticiado às fls. 1223/1224, 1248/1249, 1269, 1278/1282, 1291/1292, 1301 e 1303/1304.

Da Remessa Oficial

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a sentença proferida contra o INCRA, em sede de ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, deverá ser submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 118 da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), combinado com os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.110, de 09 de julho de 1970. (Resp. 295437/RR, Relator Ministro José Delgado, DJU de 02/04/2001), razão pela qual conheço da remessa.

Por esses fundamentos, não conheço do agravo retido interposto pelos expropriados, rejeito a preliminar de conversão do julgamento em diligência para complementação do laudo pericial suscitada pelo Ministério Público Federal, e dou parcial provimento à apelação do INCRA e à remessa oficial para reduzir a área desapropriada para 873,32 há, e excluir o pagamento da cobertura florestal, deixando, no entanto, de considerar a depreciação da terra nua em que está fixada a referida mata.

Por fim, considerando que há notícia às fls. 1153 da distribuição da ação rescisória nº 1999.03.00.040824-9 ao Exmo. Desembargador Johonsom Di Salvo, determino a expedição de oficio, comunicando a presente decisão.

É como voto.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 94.03.018284-9

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Apelado: LUIZ ANTONIO FABIANI DE BARROS (espólio)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: AC 163005
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 20/05/2008

EMENTA

PROCESSO CIVIL – DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA – NULIDADE DO ATO QUE DECLAROU O IMÓVEL DE UTILIDADE PÚBLICA – AÇÃO IMPROCEDENTE – EMBARGOS DE RETENÇÃO POR BENFEITORIAS – INEXISTÊNCIA DE DIREITO RECONHECIDO EM SENTENÇA – EMBARGOS EXTINTOS – NULIDADES INEXISTENTES – APELAÇÃO IMPROVIDA – SENTENÇA MANTIDA.

1. Ao colocar termo ao processo da ação de desapropriação, julgando-a improcedente em razão da nulidade do ato presidencial que declarou o imóvel de utilidade pública para fins de reforma agrária, o juízo do feito não reconheceu ao ora recorrente o direito de retenção por benfeitorias implantadas no imóvel, decorrendo, daí, a ausência de interesse processual para a defesa dessa direito em sede de embargos de retenção.

2. A sentença que pôs termo ao processo da ação expropriatória não foi impugnada através do recurso próprio, não sendo os embargos de retenção a via adequada para apontar defeitos no processo expropriatório, após o trânsito em julgado da decisão que o julgou.

3. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Primeira

Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

São Paulo, 10 de dezembro de 2007. (data de julgamento)
Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): Trata-se de embargos de retenção por benfeitorias, opostos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, nos autos do processo da ação de desapropriação ajuizada contra o espólio de Luiz Antônio Fabiani de Barros, em fase de execução da sentença, embasados, segundo alega, no inconformismo com os meios usados e aplicados para fazer cumprir a decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos referidos autos da ação de desapropriação.

Afirma que sempre cumpriu com todas as decisões proferidas pela Justiça Federal, no decorrer da ação expropriatória e até o mês de fevereiro de 1992. Manteve apenas o registro e a posse do imóvel “sub judice”, não permitindo e muito menos fazendo o assentamento de colonos, assim se mantendo até que obteve autorização para prosseguir na prática de atos de execução da Reforma Agrária, inclusive com aqueles atos inerentes ao assentamento de colonos.

Assim foi que, em abril de 1992, efetivou o assentamento de 76 (setenta e seis) famílias de trabalhadores rurais sem terra, os quais passaram a ser responsabilidade direta do INCRA, na condição de parceleiros.

Ressalta que, até aquele mês, o imóvel objeto da desapropriação era desprovido de benfeitorias, sendo que em um ano de assentamento as 76 famílias implantaram diversas benfeitorias e culturas de subsistência graças aos créditos previstos para o Programa Nacional de Reforma Agrária, créditos esses por ele liberados, no montante de Cr$158.080.000,00 (cento e cinqüenta e oito milhões e oitenta mil cruzeiros) valor de agosto de 1992.

Relaciona as benfeitorias constituídas no imóvel e informa que, além dos créditos liberados, os assentados do "Projeto Itararé" contraíram dívidas particulares, com a anuência do Estado (Contratos de Sementes com particular, assistidos pelo TERRASUL), inexistindo dúvidas acerca do risco de os assentados experimentarem prejuízos em razão da não colheita de seus produtos, o que vem agravar ainda mais o estado de miséria que reina no meio dessas famílias, que nada mais fizeram além de cumprir a lei e a autorização judicial para o plantio e subsistir com suas famílias naquele pedaço de chão.

Ressalta que a retirada precipitada dessas famílias da área, sem a devida colheita, as deixariam ao desabrigo e a mercê dos desígnios do abandono, vez que não possui outra área para removê-las de imediato, inclusive sem o orçamento para amenizar a fome e o desespero pela perda dos recursos já investidos pelos colonos na referida área.

Pediu que fosse nomeado um perito para apurar o montante da indenização, com o pagamento das benfeitorias no valor apurado e, posteriormente, atualizado em cálculo, ou o prazo de 120 dias para garantir a colheita do plantio antes relacionado. Juntou os documentos de fls. 07/255.

A r. sentença de fls. 257/266 indeferiu a inicial e julgou extinto o processo com fundamento nos artigos 295, III, e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, informa o impetrante que, em novembro de 1986, o apelado impetrou mandado de segurança perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de ver declarada a nulidade do Decreto Expropriatório nº 92.834, expedido pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, o qual deu origem à ação de desapropriação no âmbito da qual foram opostos os embargos de retenção.

A Suprema Corte concedeu a segurança e declarou nulo o decreto expropriatório, decorrendo daí que o apelado, pretendendo ver cumprida a decisão proferida pela Egrégia Corte, pediu ao Juízo da ação expropriatória que extinguisse o feito, com reversão da área ao seu domínio e posse, o que foi indeferido ao

argumento de que o alcance da decisão que invalidou o decreto expropriatório não poderia atingir o processo em seus atos.

Insatisfeito, o apelado ingressou com Reclamação perante a Suprema Corte, objetivando que esta fizesse valer a autoridade de seu julgado, com a cassação das decisões prolatadas no processo desapropriatório e que revertesse o domínio e a posse do imóvel a seu favor, pedido que foi julgado, restando acolhida a pretensão, com a ordem de extinção do processo desapropriatório, tornando sem efeito a transmissão do domínio sobre o referido bem.

Ao invés de dar cumprimento à decisão proferida pela Suprema Corte, o Magistrado julgou improcedente a ação de desapropriação, advindo, daí, a execução da sentença, com a expedição de precatória para a Comarca de Bonito, tendo por objeto a desocupação da área e a reversão da propriedade do imóvel ao ora apelado.

Assim é que ingressou com a presente ação de embargos de retenção de benfeitorias contra o Espólio de Luiz Fabiano de Barros, pretendendo, com tal medida, conservar no imóvel os parceleiros assentados, sob o fundamento de que o fato jurídico tinha respaldo em decisões judiciais prolatadas no processo expropriatório, tratando-se de situações legítimas que mereceriam o amparo judicial até porque a decisão de improcedência do processo expropriatório é nula e não poderia ser executada, como nula é a sentença proferida nestes embargos.

Discorre sobre as nulidades da sentença que extinguiu o processo dos embargos de retenção, na medida em que, segundo entende, caberia ao Magistrado determinar o cumprimento do acórdão, praticando os atos necessários à implementação do julgado, tais como a expedição de mandado de reversão do domínio do imóvel ao apelado, a evacuação da área, pela retirada de funcionários e comitentes do INCRA, jamais podendo praticar atos judiciais em processo extinto e mais, ingressando no mérito da pretensão.

Afirma que a sentença ofende a coisa julgada, razão pela qual não gera efeito algum e defende a necessidade de intervenção do Ministério Público Federal, nos termos do art. 84 do Código de Processo Civil.

Discorre sobre a natureza da sentença recorrida e ressalta que o despejo dos que ali constituíram imóveis rurais próprios dependeria de ação própria.

Pede, por fim:

I - que seja reconhecida e decretada a nulidade da sentença apelada por ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil, estendendo-se esses efeitos à sentença de improcedência da ação de desapropriação.

II - que seja reconhecida e decretada a nulidade da mesma sentença por ausência de manifestação do Ministério Público Federal no feito, de natureza obrigatória, nos termos do art. 246 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 12 da Constituição Federal e com o art. 82 do Código de Processo Civil, alcançando os efeitos dessa decisão a sentença que julgou improcedente a ação de desapropriação.

III - Não acolhidas as nulidades, pede que sejam cassados os efeitos da sentença no que diz respeito ao despejo das famílias que detém os imóveis rurais na área em litígio. Por edital, o recorrido foi citado e intimado para apresentar contra-razões caso desejasse, deixando, no entanto, de praticar tal ato, vindo os autos, em seguida, a esta Corte Regional.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que se manifestou à fl. 296/297 pelo improvimento do recurso. Em 13 de junho de 2007, vieram-me os autos conclusos. Dispensada a revisão, trago-os, agora, a julgamento.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): Inicialmente, penitencio-me pela demora no julgamento do recurso, ressaltando, no entanto, que não decorreu ela da vontade desta Desembargadora Federal, relatora do feito, mas, sim, do volume de feitos sob minha responsabilidade, dentre os quais se incluem aqueles que exigem uma análise urgente e que se sobrepõem, diariamente, em meu Gabinete de Trabalho.

Passo, agora, ao exame do recurso.

A pretensão do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, nestes autos, é a retenção da posse de um imóvel que estava sendo objeto de desapropriação para fins de reforma agrária, nele já tendo havido, segundo afirma, o assentamento de famílias, que nele teriam implantado benfeitorias.

Defende sua pretensão, afirmando que efetivou o assentamento das famílias porque a isso estava autorizado por decisões da Justiça Federal, proferidas no curso da ação expropriatória.

Da leitura da inicial, da sentença proferida nos autos e das razões de apelação é possível compreender que o apelante ajuizou ação de desapropriação para fins de reforma agrária, vindo o pedido a ser julgado improcedente em razão da declaração de nulidade do ato administrativo que declarou o imóvel de utilidade pública para essa finalidade, praticado pelo Senhor Presidente da República, por decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de mandado de segurança impetrado pelo expropriado.

A sentença objeto de revisão, pela via deste recurso de apelação, indeferiu a inicial dos embargos de retenção, julgando extinto o processo, com fundamento no art. 295, III, e 267, VI, do Código de Processo Civil, sob os seguintes fundamentos:

> "Nos autos principais o expropriante não formulou pedido de retenção por benfeitorias, a despeito de haver alegado a existência delas. À época pediu a avaliação das mesmas. Na sentença, porém, restou decidido que tal pedido só poderia ser deduzido em ação própria.
> Deveras, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando procedente a reclamação nº 396-5/190, interposta pelo expropriado, para cassar decisões deste Juízo, proferidas em 21.7.89 e 5.2.92, nos autos daquela Desapropriação, bem como do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferida no Agravo de Instrumento n. 90.03.10106-0, determinou a extinção do processo expropriatório, tornando sem efeito a transmissão do domínio do imóvel. A sentença restou irrecorrida (fl. 619-verso).

> Por conta de tal decisão, extinguiu-se o feito principal, cujos dispositivos da sentença acima se transcreveu. Não se poderia, portanto, dentro dos autos principais, em dilação que violaria a decisão da Suprema Corte, apreciar qualquer pedido de indenização de benfeitorias a que o expropriante pudesse haver realizado naquele imóvel.
> Não se pode, agora, como quer o INCRA, lançar mão de embargos de retenção por benfeitorias. O que pretende o embargante, como se viu das razões, até relevantes, invocadas na inicial, é a retenção pura e simples do imóvel. O pedido de indenização das alegadas benfeitorias, repita-se, só pode ser deduzido em ação própria. A via ora eleita é inidônea, inadequada ao acolhimento da pretensão deduzida. Falta, pois, ao embargante interesse processual" (fls. 264/265).

O primeiro ponto que conduz à manutenção do ato judicial impugnado consiste na omissão do apelante em trasladar para estes autos cópia das decisões proferidas pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança e na Reclamação nº 396-5/190, nesta, segundo consta da sentença recorrida, determinando a extinção do processo expropriatório, tornando sem efeito a transmissão do domínio do imóvel ao expropriante, ora apelante, prova indispensável à análise da amplitude da ordem emanada da Suprema Corte, sem o que não será possível reverter os efeitos do ato judicial agora "sub judice".

De igual modo, omitiu-se o recorrente em trazer para estes autos a cópia da sentença proferida nos autos da ação expropriatória, documento indispensável à comprovação de que seu direito de retenção da posse do imóvel por benfeitorias nele inseridas pelas famílias assentadas ali estava resguardado e que em seu âmbito poderia ser exercido através dos presentes embargos de retenção, que, como se sabe, se constituem em mecanismo de defesa contra a execução, no caso, da sentença.

O segundo ponto que à mesma conclusão conduz reside na circunstância de não ter o recorrente, nos autos principais, formulado pedido de retenção por benfeitorias, muito embora houvesse

alegado a existência delas, limitando-se, no entanto, a pedir que fossem avaliadas, restando consignado na sentença proferida naqueles autos (da ação expropriatória) que tal pedido somente poderia ser deduzido em ação própria. E o terceiro ponto, que aos anteriores se soma, consiste em ter a referida decisão transitado em julgado, como está consignado na sentença de fls. 257/266.

Assim é que os embargos de retenção da posse por benfeitorias inseridas no imóvel não poderiam e não podem mesmo prosperar, vez que a sentença cujos efeitos o recorrente aqui pretende embargar não reconheceu a existência de benfeitorias implantadas no imóvel pelas famílias nele assentadas, remetendo o ora recorrente às vias próprias.

E se nenhum direito de indenização ou de retenção por benfeitorias foi reconhecido ao ora recorrente, ao mesmo falta interesse processual para opor os presentes embargos de retenção, cujo objetivo, nestes autos, como explanou o digno Representante do Ministério Público Federal, é "protelar ao máximo o cumprimento da sentença e rediscutir o mérito da desapropriação" (fl. 296), afirmação que fez embasado nas próprias palavras do recorrente, extraídas de seu recurso e assim expressas:

> "superadas eventualmente as nulidades manifestadas, pede e espera o INCRA seja cassada a respeitável sentença para excluir de seus efeitos o despejo das famílias que detém os imóveis rurais na área em litígio".

Por outro lado, no que diz respeito ao argumento contido no recurso de apelação, no sentido de que o Magistrado não poderia praticar atos de seu ofício nos autos da ação de desapropriação, em razão da extinção desse mesmo feito por decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, observo que aquela Egrégia Corte não extinguiu o processo da ação de desapropriação, mas determinou, em sede de reclamação, que o processo da ação de desapropriação fosse julgado extinto na origem. Ao menos é o que se extrai da sentença recorrida.

Confira-se:

> "Deveras, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando procedente a reclamação nº 396-5/190, interposta pelo expropriado, para cassar decisão deste Juízo, proferidas em 21.7.89 e 5.2.92 nos autos daquela Desapropriação, bem como do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferida no Agravo de Instrumento n. 90.03.10106-0, determinou a extinção do processo expropriatório, tornando sem efeito a transmissão do domínio do imóvel".

E determinar a extinção do feito se traduz em ordenar a prática do ato pelo juízo de origem, mormente quando a ordem é dada no âmbito de uma reclamação como ocorreu.

E ainda que assim não fosse, o que ocorre é que, na verdade, não há sentença a ser executada, mas, sim, restituição do imóvel que estava sendo objeto de desapropriação ao seu proprietário, não havendo, assim, espaço para a oposição dos embargos de retenção, como bem observou o Magistrado em trecho de sua decisão, que aqui transcrevo.

Confira-se (fl. 262):

> "De se esclarecer um pequeno erro cometido no emprego da expressão reintegração. Não se trata propriamente de reintegração na posse, mas de simples restituição do bem às mãos do expropriado. É que não se trata de ação possessória. A providência tomada é idêntica a que se toma nas ações de despejo. Se o locatório não deixa o imóvel voluntariamente, expede-se mandado de desocupação. Nesta, como também no presente caso, não há entrega de coisa. Não se trata, pois, de execução para entrega de coisa (CPC, art. 621).
>
> Incabíveis, de conseguinte, os embargos de retenção por benfeitorias".

Por fim, não cabe a esta Corte Regional, nestes embargos de retenção e em razão do recurso interposto, analisar e decidir sobre eventual nulidade do processo da ação expropriatória, seja decorrente da prática de ato processual após decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, seja em decorrência da não intervenção do Ministério Público Federal no referido feito (na ação de desapropriação), tendo em vista que contra a referida sentença não foi interposto o recurso próprio e no momento oportuno, conclusão que se extrai dos termos da sentença proferida nestes embargos de retenção, já que inexiste, nestes autos, qualquer prova que demonstre o contrário.

Com efeito, está registrado no ato em questão que a sentença, nos autos da ação de desapropriação, foi proferida em 14 de dezembro de 1992 (fl. 260), vindo esta ação a ser ajuizada apenas em 25 de março de 1994, em cuja inicial, vale observar, nenhuma nulidade foi alegada.

E se se tratava de uma decisão com trânsito em julgado, caberia ao ora apelante desconstitui-la através do instrumento próprio, qual seja a ação rescisória, como ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 296/297.

Assim, sob qualquer aspecto que se analise, o recurso não merece acolhida.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e mantenho a r. sentença de fls. 257/266 em seu inteiro teor.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 94.03.080858-6

Apelante: VIDEOTUR AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA.
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE
Classe do Processo: AC 207672
Publicação do Acórdão: DJU 22/11/2006, PÁG. 139

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E AO FUNRURAL. VALIDADE DO ADICIONAL PARA AS EMPRESAS URBANAS NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. RECEPÇÃO PELA CARTA MAGNA VIGENTE.

- A Lei n.º 2613, de 23 de setembro de 1955, criou o Serviço Social Rural, entidade subordinada ao Ministério da Agricultura e com funções semelhantes às do SESI, SESC, SENAI etc. (art. 3º), sem caráter previdenciário, e que seria financiada, entre outras verbas, pelo adicional de 0,3% sobre a contribuição de todo e qualquer empregador para os institutos e caixas de aposentadoria de então. A Lei n.º 4.863/65 majorou esse percentual para 0,4%. Posteriormente, o Decreto-lei n.º 582/69 cuidou de partilhar tal contribuição entre o Funrural (50%) e os órgãos de reforma agrária existentes à época (INDA, GERA E IBRA). Sobreveio o Decreto-lei n.º 1.110, de julho de 1970, que criou o INCRA, órgão que incorporou as três entidades mencionadas. Em dezembro do mesmo ano, o Decreto-lei n.º 1.146 manteve expressamente tal contribuição em igual percentual (0,4% - art. 3º), determinou sua repartição, em partes iguais, entre o FUNRURAL e o INCRA, bem como estabeleceu que cabia ao I.N.P.S. a sua arrecadação. Editada a Lei Complementar n.º 11, de 25/05/71, que instituiu o PRORURAL, esse percentual foi majorado para 2,6%, dois quais 2,4% caberiam ao FUNRURAL (artigo 15, inciso II) e o restante (0,2%) ao INCRA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que, a partir da Emenda Constitucional n.º 08/77, a contribuição previdenciária deixou de ter natureza tributária (RE n.º 86.595/BA, RE 100.039-2/RJ). Descabida a invocação de princípios tributários como o do não confisco e impossibilidade de bitribução ou superposição contributiva. A tese de que a contribuição do empregador deve respeitar à respectiva categoria, rural ou urbana, também está superada pela iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
- O adicional para o FUNRURAL e para o INCRA era perfeitamente exigível das empresas urbanas, sob a égide da Constituição Federal de 1967, de forma que não há que se falar em violação aos seus artigos 153 e 165, inciso XVI.
- Com a promulgação da Carta Magna de 1988, as contribuições em apreço retomaram o caráter de tributo que tinham antes da E.C. 08/77, como exsurge do artigo 149. Sua recepção foi decorrência não do artigo 34, § 5º, do ADCT, que cuidou da ordem tributária pretérita, na qual, como já foi dito, não se inseriam. Sua passagem para o ordenamento atual deu-se por força do artigo 194, que unificou as previdências rural e urbana, e 195, que consolidou o princípio da solidariedade social para seu custeio. Tornou-se claramente sem sentido pretender estabelecer estrita correspondência entre atividade empresarial e contribuição previdenciária.
- O adicional para o FUNRURAL e para o INCRA continuou perfeitamente exigível das empresas urbanas, após a promulgação da Constituição Federal vigente. Não se cogita de violação ao seu artigo 194, parágrafo único, inciso V, pois todas as empresas urbanas são tratadas eqüitativamente para o custeio do sistema.
- A unificação e majoração da contribuição para 20% (vinte por cento) sobre a remuneração dos empregados substituiu e, portanto, revogou a contribuição para o FUNRURAL. Diferentemente, quanto à contribuição para o INCRA, sua natureza não é e nunca foi previdenciária, como se depreende do histórico da legislação que a veiculou. Não

obstante estivesse por fim inserida na Lei Complementar 11/71, que cuidava da Previdência Rural, havia expressa separação de seu percentual (artigo 15, inciso II), seu destinatário é o INCRA, sua finalidade a reforma agrária e sua apuração, cobrança e inscrição na dívida ativa feita pela Fazenda Nacional. Em conseqüência, a supressão e unificação de alíquotas do dispositivo transcrito não boliu com a exigibilidade da exação para o INCRA, que permaneceu inalterada.

- Embora não se desconheça que o Superior Tribunal de Justiça tem precedentes no sentido de que a extinção do Regime de Previdência Social Rural estabelecido na L.C. 11/71 revogou a contribuição para o INCRA, coerentemente com o quanto foi anteriormente explicitado, ou seja, que esta não se confunde ou integra o custeio da seguridade social, entendo que não houve revogação, à falta de expressa menção e ante a compatibilidade da exação com o ordenamento vigente, como anteriormente explicitado. Válida, pois, sua cobrança, atualmente.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 02 de outubro de 2006. (data do julgamento)

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator):

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária e restituição do indébito no que tange à contribuição ao FUNRURAL.

Sustenta a apelante, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da contribuição, relativamente às empresas urbanas.

Decorrido *in albis* o prazo para oferecimento de contrarazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator):

I - BREVE HISTÓRICO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA E O FUNRURAL

A Lei n.º 2.613, de 23 de setembro de 1955, criou o Serviço Social Rural, entidade subordinada ao Ministério da Agricultura e com funções semelhantes às do SESI, SESC, SENAI etc. (art. 3º), sem caráter previdenciário, e que seria financiada, entre outras verbas, pelo adicional de 0,3% sobre a contribuição de todo e qualquer empregador para os institutos e caixas de aposentadoria de então. A Lei n.º 4.863/65 majorou esse percentual para 0,4%. Posteriormente, o Decreto-lei n.º 582/69 cuidou de partilhar tal contribuição entre o Funrural (50%) e os órgãos de reforma agrária existentes à época (INDA, GERA E IBRA). Sobreveio o Decreto-lei n.º 1.110, de julho de 1970, que criou o INCRA, órgão que incorporou as três entidades mencionadas. Em dezembro do mesmo ano, o Decreto-lei n.º 1.146 manteve expressamente tal contribuição em igual percentual (0,4% - art. 3º), determinou sua repartição, em partes iguais, entre o FUNRURAL e o INCRA, bem como estabeleceu que cabia ao I.N.P.S. a sua arrecadação. Editada a Lei Complementar n.º 11, de 25/05/71, que instituiu o PRORURAL, esse percentual foi majorado para 2,6%, dois quais 2,4% caberiam ao FUNRURAL (artigo 15, inciso II) e o restante (0,2%) ao INCRA, *verbis*:

"*Art. 15*. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

> I - *omissis*
> II - da contribuição de que trata o *art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970*, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL."

A administração das contribuições arrecadadas para o INCRA pelo do INPS foi, por força da Lei n.º 8.022/90 (art. 1º), transferida para a Secretaria da Receita Federal e a competência para apuração, inscrição e cobrança da dívida ativa para a Procuradoria da Fazenda Nacional.

II - DA VALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL, ANTES DA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Opõe-se que a contribuição ao INCRA e ao FUNRURAL é exigida das empresas urbanas para custear a previdência rural, de forma que haveria indevida superposição contributiva, em desacordo com o artigo 165, inciso XVI, da Constituição de 1967, bem como verdadeiro confisco (art. 153, CF 1967).

Há muito que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que, a partir da Emenda Constitucional n.º 08/77, a contribuição previdenciária *deixou de ter natureza tributária* (RE n.º 86.595/BA, RE 100.039-2/RJ). Logo, descabida a invocação de princípios tributários como o do não confisco e impossibilidade de bitribução ou superposição contributiva, bem como a alegação de que o adicional em questão é imposto. Outrossim, a tese de que a contribuição do empregador deve respeitar à respectiva categoria, rural ou urbana, também está superada pela iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> "1 - Trata-se de recurso extraordinário, alínea a, interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que entendeu não haver óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL, assim ementado:

'TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (FUNRURAL E INCRA). LEI 2.613/55 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. O adicional à contribuição previdenciária, instituído pela Lei nº 2.613, de 23/09/55 (art. 6º, § 4º), destinado originariamente ao Serviço Social Rural - SSR, não é incompatível com a EC nº 18/65, à Constituição de 1946.

2. A exigência, mantida pela legislação ordinária posterior - Lei nº 4.863, de 29/11/65 (art. 35) e Decreto-lei nº 1.146, de 21/12/70 (art. 3º) -, não se atrita com o Código Tributário Nacional, que ressalvou a sua cobrança (art. 217, V).

3. A alteração do seu percentual (de 0,4% para 2,6%), pela Lei Complementar nº 11, de 25/05/71, manteve-se até a edição da Lei 7.787, de 30/06/89, sem ofensa à Constituição de 1967, EC nº 1/69. Cessada a sua exigência, em parcela destacada, a partir de setembro/89, persistiu o percentual residual de 0,2%, em favor do INCRA.

4. Improvimento da apelação'

Sustenta o recorrente ofensa ao artigo 153, § 29 da Constituição de 1967/1969 e aos artigos 149, *caput*, 150, I e IV, 154, I, 195, I e 201, § 1º da Carta atual.

2 - Verifico, porém, que a alegada contrariedade a esses dispositivos constitucionais, se existente, seria indireta, pois para se chegar a ela necessário seria o exame prévio da legislação infraconstitucional na qual se fundamentou o acórdão recorrido, o que torna incabível o recurso extraordinário. Nesse sentido, há precedente sobre a questão em análise, da lavra do Min. Néri da Silveira, cuja ementa é a seguinte:

'Recurso extraordinário. Agravo regimental desprovido. 2. Contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA. 3. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 4. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, *a*,

da Lei Maior. 5. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 6. Agravo regimental desprovido.' (AGRRE 254.773-5, DJ 1/2/2002)
3 - Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que assentou entendimento no sentido de que as empresas urbanas subordinam-se ao pagamento da contribuição para o FUNRURAL (*v. g.*, AGRRE 238.171, Rel. Min. Ellen Gracie e AGRRE 238.206, Rel. Min. Carlos Velloso).
4 - *Nego*, pois, *seguimento* ao recurso (art. 557, *caput* do CPC).
Publique-se.
Brasília, 1º de agosto de 2002."
(Rel. Min. Ellen Gracie; RE n.º 258984/DF; DJ 22/08/02)

"DECISÃO:
O acórdão recorrido decidiu a controvérsia nos seguintes termos:
'FUNRURAL. EMPRESAS URBANAS.
Os descontos à Previdência, efetuados nas transações com produtores rurais, não são mais devidos desde a vigência da Lei nº 7.787/89, que suprimiu a exigência da contribuição ao FUNRURAL, passando as empresas em geral, então, a partir daí, a recolher a contribuição ao INSS sobre a folha de salários.' (fl. 215)
E ainda,
'Como é bem sabido, tanto as empresas rurais, como as empresas urbanas, mesmo não realizando qualquer atividade rural, estavam sujeitas à contribuição para o FUNRURAL e para o INCRA, em razão do princípio da solidarização da seguridade social...' (fl. 213)
Dessa orientação foi interposto RE por ofensa aos artigos 5º, *caput* e inciso XXII e 150, II da Constituição Federal.
O recurso não merece prosperar.
É que o acórdão recorrido confirma a orientação do STF contida neste precedente:

‘“PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXAÇÃO.
I - Nenhum óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL - INCRA, inclusive o adicional de 0,2%, eis que a contribuição social cobrada ao empregador financia a cobertura dos riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores e não apenas seus empregados. I - Nenhum óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL - INCRA, inclusive o adicional de 0,2%, eis que a contribuição social cobrada ao empregador financia a cobertura dos riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores e não apenas seus empregados.
II - Recurso improvido.”
2. Sustenta a recorrente que o v. acórdão impugnado contrariou o disposto nos arts. 194 e 195, da Constituição federal de 1988.
3. O recurso não comporta seguimento.
4. A Procuradoria-Geral da República, ao exarar parecer nos autos do RE 214.456-8, em questão idêntica, opinou pelo não provimento do recurso, nos seguintes termos, *verbis*:
“5. Cuida-se, *in casu*, de decidir sobre a constitucionalidade da cobrança de contribuição social destinada ao custeio do FUNRURAL INCRA e incidente sobre empresa industrial urbana.
Wagner Balera, *in* ‘A Seguridade Social na Constituição de 1988’,RT 1989, p. 53, ensina:
‘A contribuição é um “tertium genus” na categoria dos tributos. Situada numa zona cinzenta entre o imposto e a taxa (como mostrava a conceituação de Gomes de Souza, antes referida) ela é cobrada do empregador, em benefício do universo de trabalhadores que lhe prestam serviço e, para além desse universo, em favor da coletividade protegida’. (grifos nossos).

Destarte, não há óbice algum a que seja cobrada da recorrente, na condição de empresa urbana, contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL - INCRA.

Registre-se, neste ponto, o voto proferido pelo Ministro Demócrito Reinaldo, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no RESP. nº 100.096/SP, que, por seus fundamentos jurídicos, serve a clarificar o entendimento da matéria, afastando qualquer pecha de inconstitucionalidade à cobrança do FUNRURAL - INCRA de empresa urbana, *verbis*:

‘“Nesse passo, anteriormente à absorção dos sistemas previdenciários especiais, dentre eles aquele da Previdência Social Rural, manifestados pelo PRORURAL e FUNRURAL, o Decreto nº 1146/70, visando atender à grave situação do homem do campo, dispôs sobre as contribuições da Previdência Social, que foram então destinados ao INCRA e ao FUNRURAL.

Para tanto, esse diploma determinou que ao INCRA caberia cuidar dos problemas decorrentes da colonização e reforma agrária, enquanto que ao FUNRURAL seria destinada a atividade preponderante de atender a problemas previdenciários do até então desassistido trabalhador rural.

A Lei Complementar nº 11 sobreveio criando um programa de assistência ao trabalhador rural, denominado PRORURAL, passando o FUNRURAL a assumir desde então, através de sucessivas alterações legislativas, o papel que originalmente lhe fora destinado, inclusive estendendo a Previdência Social Rural aos empresários voltados a atividades agrícolas, até que essa autarquia veio a ser absorvida pelo INPS, em decorrência da criação do SINPAS (Lei 6439/77).

O processamento do custeio dos benefícios, que deveriam até mesmo por disposição constitucional serem estendidos aos camponeses, encontrou o óbice, ainda hoje observado, das irrisórias remunerações de que são vítimas diretas esses trabalhadores, o que à evidência até mesmo impediam que houvesse participação dos mesmos nos custeios de futuros benefícios.

Nessa situação, o custeio da Previdência Social Rural passou a ser exigido como fonte de receita, dentre outros, de empresa como a Autora, ora Apelante, indústria urbana, como aliás já era ocorrente, à época da existência do Serviço Social Rural - 2,6%, sendo que de tal alíquota percentual, 2,4% o INPS transferia ao Nessa situação, o custeio da Previdência Social Rural passou a ser exigido como fonte de receita, dentre outros, de empresa como a Autora, ora Apelante, indústria urbana, como aliás já era ocorrente, à época da existência do Serviço Social Rural - 2,6%, sendo que de tal alíquota percentual, 2,4% o INPS transferia ao FUNRURAL. Ora, a polêmica trazida a Juízo no sentido de que, em sendo a Apelante empresa urbana, deveria ser subtraída dessa exigência, não encontra foros de legitimidade, eis que é cediço que há envolvimento quer de direto, quer indireto, da mão de obra do camponês, na melhor e mais bem sucedida empresa urbana. Há uma relação biunívoca de interesses, não havendo qualquer atrito entre o adicional e a natureza jurídica de tal exigência.

Quer entendida como tributo de natureza jurídica de imposto, como pretendem alguns, quer como contribuição parafiscal, o certo é que de uma ou de outra forma a exação a que é obrigado o empregador não poderia vincular-se a qualquer benefício direto quer a si quer a seus empregados, pois o imposto é definido como o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, referida ao contribuinte (art. 16, CTN)" (fls. 116/117).'

Pelas razões expostas, que merecem acolhida, o empregador urbano está obrigado ao recolhimento de adicionais que irão custear a Previdência Rural, e tal exigência sempre encontrou amparo na Constituição Federal, no sistema de previdência então vigente (art. 21, § 2º, art. 43, inciso X, artigo 165, inciso II, XIII, XVI e XIX, art. 166, § 1º, art. 175, § 4º e art. 178, da Constituição Federal de 1967) e no sistema da Lei Maior em vigor (art. 195 e seguintes)."

6. Do exposto, com base no art. 38, da Lei n.º 8.038/90, combinado com o art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso extraordinário.' (RE 263208, NÉRI, DJ 10/08/2000)
Assim, nego seguimento ao RE.
Publique-se.
Brasília, 17 de março de 2004.
Ministro NELSON JOBIM
Relator"
(RE n.º 364212/RS; j. 17/03/2004; DJ 06/04/2004)

"DESPACHO: Recurso extraordinário, *a* e *c*, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado: 'TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXAÇÃO.
I - Nenhum óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, contribuição social destinada a financiar o INCRA (adicional de 0,2%), eis que a contribuição cobrada do empregador financia a cobertura dos riscos, aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores e não apenas seus empregados.
II - Recurso improvido.'
Alega a recorrente, em síntese, a inexigibilidade da contribuição social, destinada ao FUNRURAL-INCRA (adicional de 0,2%), por tratar-se de empresa urbana.
O recurso extraordinário é inviável. O acórdão recorrido está em harmonia com a Jurisprudência desta Corte, no sentido de não haver óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a referida contribuição, destinada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores.
Nesse sentido *v. g.*, RE 258615, AgR, *Maurício Corrêa*, 2ª T, DJ 14.11.2002; RE 263208, *Néri da Silveira*, 2ª T, DJ 10.05.2000; e RE 225368, *Ilmar Galvão*, 1ª T, 20.04.2001.
Assim, na linha dos precedentes, nego seguimento ao RE.
Brasília, 18 de fevereiro de 2004.
Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator"
(RE 325437/SP; DJ 03/03/2004)

O Superior Tribunal de Justiça reviu alguns precedentes em sentido contrário e tem se alinhado ao entendimento do Supremo, como bem elucida o voto do Min. Teori Albino Zavascki, a seguir transcrito:

> "VOTO
> O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator) :
> 1. Sobre o tema da possibilidade de se exigirem das empresas dedicadas exclusivamente à atividade urbana as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA, firmou o Supremo Tribunal Federal orientação em sentido afirmativo, em precedentes cujas ementas abaixo se transcrevem:
> 'Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Contribuição social para o FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade. Art. 195 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento' (RE 211.442 AgR/SP, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJ em 4.10.2002);
> 'Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I, da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido' (RE 238.171 AgR/SP, 1ª Turma, Min. Ellen Gracie, DJ em 26.4.2002); e
> 'CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 10.8.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 6.10.2000. III. - Agravo não provido' (RE 238.206 AgR/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ em 8.3.2002) .

No mesmo sentido é a orientação expressa em julgados desta Corte, entre os quais RESP 485.870/DF, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 26.5.2003 e AGA 490.249/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.10.2003; EDRESP 503.287/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; ERESP 417.063/RS, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJ de 19.12.2003.

2. Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial. É o voto."

(Resp n.º 603.267, j. em 06/05/04; DJ 24/05/04)

Evidencia-se, portanto, que o adicional para o FUNRURAL e para o INCRA era perfeitamente exigível das empresas urbanas, sob a égide da Constituição Federal de 1967, de forma que não há que se falar em violação aos seus artigos 153, § 2º e 165, inciso XVI. A invocação da EC 18/65 é descabida, porquanto revogada pela CF de 1967 e as exações que a impetrante pretende compensar são posteriores à Lei Complementar n. 11/71.

III - DA RECEPÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL PELA CARTA MAGNA VIGENTE

É inquestionável que, com a promulgação da Carta Magna de 1988, as contribuições em apreço retomaram o caráter de tributo que tinham antes da E.C. 08/77, como exsurge do artigo 149. Sua recepção foi decorrência não do artigo 34, § 5º, do ADCT, que cuidou da ordem tributária pretérita, na qual, como já foi dito, não se inseriam. Sua passagem para o ordenamento atual deu-se por força do artigo 194, que unificou as previdências rural e urbana, e 195, que consolidou o princípio da solidariedade social para seu custeio.

Tornou-se claramente sem sentido pretender estabelecer estrita correspondência entre atividade empresarial e contribuição previdenciária. O Supremo Tribunal Federal também já teve ocasião de examinar a questão:

"AGRAVO REGIMENTAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.
A norma do artigo 195, *caput*, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direita e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos Orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Agravo regimental não provido."
(Rel. Min. Maurício Correia; RE 211190 AgR/SP; j em 17/09/02; Segunda Turma; DJ 29/11/02)

"Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Contribuição social para o FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade. Art. 195, da Constituição Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(Rel. Min. Gilmar Mendes; AgR. no RE n.º 211.442-1; j. em 03/09/02; DJ 04/10/02; Segunda Turma)

"EMENTA: Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Cobrança de contribuição social destinada ao INCRA no percentual de 0,2%. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(Rel. Min. Gilmar Mendes; RE-ED 415918/SC; j. em 04/04/06; DJ 12/05/06)

Em conclusão, o adicional para o FUNRURAL e para o INCRA continuou perfeitamente exigível das empresas urbanas, após a promulgação da Constituição Federal vigente. Não se cogita de violação ao artigo 194, parágrafo único, inciso V, da C.F., pois todas as empresas urbanas são tratadas eqüitativamente para o

custeio do sistema. Ausente, também, em conseqüência, infração dos artigos 5º, incisos II e XXXV 150, inciso I, todos da Carta Magna.

IV - DA VIGÊNCIA DOS ADICIONAIS PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA

Em 30 de junho de 1989, sobreveio a Lei n.º 7.787, que previu em seu artigo terceiro que:

> "Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:
> I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores; (*Expressão suspensa pela RSF nº 14, de 1995*)
> II - *omissis*
> § 1º A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, *para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro*, assim como a contribuição básica para a Previdência Social." (grifei)

A unificação e majoração da contribuição para 20% (vinte por cento) sobre a remuneração dos empregados substituiu e, portanto, revogou a contribuição para o FUNRURAL. Diferentemente, quanto à contribuição para o INCRA, sua natureza não é e nunca foi previdenciária, como se depreende do histórico da legislação que a veiculou. Não obstante estivesse por fim inserida na Lei Complementar 11/71, que cuidava da Previdência Rural, havia expressa separação de seu percentual (artigo 15, inciso II), seu destinatário é o INCRA, sua finalidade a reforma agrária e sua apuração, cobrança e inscrição na dívida ativa feita pela Fazenda Nacional. Em conseqüência, a supressão e unificação de alíquotas do dispositivo transcrito não boliu com a exigibilidade da exação para o INCRA, que permaneceu inalterada. Aliás, o STJ tem precedente nesse sentido:

> "FUNRURAL - EMPRESAS URBANAS - PRORURAL - FONTE DE CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA
> Todas as empresas, urbanas e rurais, estão obrigadas a recolher anualmente as contribuições de 2,4% para o INSS e 0,2% para o INCRA, sobre o valor de sua folha de pagamento.
> *Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% do INCRA nunca foi fonte de custeio do PRORURAL, e o artigo 3º, parágrafo 1º da Lei n.º 7.787/89 não a suprimiu.*
> Recurso da empresa não conhecido.
> Recurso do INSS provido."
> (Rel. Min. Garcia Vieira; Resp nº 173.588/DF; j. em 20/08/98; DJ 21/09/98)

É certo que, posteriormente, a Lei n.º 8.213/91, no seu artigo 138 dispôs que:

> "Art. 138. Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Embora não se desconheça que o Superior Tribunal de Justiça tem precedentes no sentido de que a extinção do Regime de Previdência Social Rural estabelecido na L.C. 11/71 revogou a contribuição para o INCRA, coerentemente com o quanto foi anteriormente explicitado, ou seja, que esta não se confunde ou integra o custeio da seguridade social, entendo que não houve revogação, à falta de expressa menção e ante a compatibilidade da exação com o ordenamento vigente, como anteriormente explicitado. Válida, pois, sua cobrança, atualmente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 96.03.008601-0

Apelante: MÁQUINAS BENEDETTI LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO DE DIREITO DE ESPÍRITO SANTO DO PINHAL - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA
Classe do Processo: AC 300984
Publicação do Acórdão: DJU 07/01/2005, PÁG. 123

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. CDA. EXCLUSÃO DE PARCELA INDEVIDA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Constitucional a contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, combinado com o Decreto-Lei n° 2.397/87, com alíquota de 0,5%, exceto para o ano de 1988, com alíquota de 0,6% para custeio da reforma agrária a partir do advento da Constituição de 1988, voltando posteriormente à alíquota de 0,5% até a edição da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, no que tange às empresas comerciais e mistas.

2. O reconhecimento da inconstitucionalidade de parte do débito excutido, não invalida a certidão de dívida ativa, cuja execução prosseguirá em relação ao saldo remanescente. Precedentes: REO nº 95.03.08555207/SP - Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA - DJ de 16.08.02 e AC nº 94.03.022463-0/SP - Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 07.01.02 - pág. 97.

3. O artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 autoriza a substituição da CDA, com a devolução do prazo para interposição de embargos ao devedor, caso em que a garantia da penhora fica reduzida aos limites do crédito exeqüendo. Precedentes do E. STJ: RESP nº 172460/PR - Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA - DJ de 03.11.98; RESP nº 97409/PR - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJ de 03.08.98; RESP nº 22952/AL - Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN - DJ de 01.08.94.

4. Configurando hipótese de procedência parcial, de rigor a sucumbência recíproca pelo que cada parte arcará com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21, *caput* do CPC.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

São Paulo, 15 de setembro de 2004. (data do julgamento)
Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora): Senhor Presidente.

Trata-se de recurso de apelação promovido pela embargante contra sentença que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, julgou-os improcedentes, nos quais se discutia dívida referente à cobrança do FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei 1940/82. Em consequência, condenou a embargante nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor do débito.

Sustenta a embargante a inconstitucionalidade do FINSOCIAL, posto que não foi criado por lei complementar e que tem a mesma base de cálculo de outros tributos.

Com contra-razões subiram os autos a esta Corte.

Observo que o valor do débito em 13-03-95 era de R$ 23.493,37 (vinte e três mil quatrocentos e noventa e três reais e trinta e sete centavos).

Dispensada a revisão, a teor do artigo 34 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora): Senhor Presidente.

Trata-se de Embargos de Devedor opostos pela executada, referentes à Execução Fiscal promovida pela Fazenda Nacional, com o fim de exigir da embargante o pagamento de quantia referente ao FINSOCIAL relativamente ao período de 05/91 a 03/92.

Nucleia-se a questão em deslinde no reconhecimento da legalidade da exigência da contribuição para o FINSOCIAL, instituída através do Decreto-lei nº 1940/82 e alterado por legislação posterior: Leis nºs 7689/88, 7787/89, 7738/89, 7894/89 e 8147/90.

A matéria já foi definitivamente esclarecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE nº 150.764-1/PE declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 15.12.88, do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24.11.89 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28.12.90, que promoveram sucessivas majorações na alíquota do FINSOCIAL.

Ressalvou o C. Supremo Tribunal Federal que o FINSOCIAL, criado pelo Decreto-Lei nº 1.940/82 foi recepcionado pela CF/88 como imposto de competência residual da União, sendo vedada sua modificação por lei ordinária, permanecendo em vigor até 90 dias após a publicação da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91 (artigo 13), vale dizer, até 30 de março de 1992, quando foi extinto.

O acórdão ficou assim ementado:

> "CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PARÂMETROS. NORMAS DE REGÊNCIA. FINSOCIAL. BALIZAMENTO TEMPORAL.
> A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social,

> atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias – folhas de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei n° 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título e viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL.
> Incompatibilidade manifesta do artigo 9° da Lei n° 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

Assim sendo, na esteira do decidido pelo STF, o FINSOCIAL para as empresas comerciais, instituições financeiras e companhias de seguro transmudou-se de imposto em contribuição social com a Constituição da República de 1988, assim foi recepcionado e como tal permaneceu até a edição da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91, à alíquota de 0,5%, de acordo com o Decreto-lei nº 1940/82, incidente sobre a receita bruta.

Bem de se ver, pois que restou mantida a relação obrigacional de recolher o FINSOCIAL, nada obstante o afastamento do artigo 9º da Lei n.º 7.689/88, que passou a ser disciplinada por outros diplomas legais, no caso o Decreto-lei n.º 1.940/82 e a posterior Lei Complementar n.º 70/91.

Portanto, é de ser reformada a r. sentença monocrática, uma vez que foram declaradas inconstitucionais tão somente as majorações de alíquota do FINSOCIAL.

Esse o entendimento consagrado na jurisprudência, "verbis":

> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO CALCULADO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTAS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 150.764-1/PE, decidiu o Supremo Tribunal Federal que o FINSOCIAL foi recepcionado pela Constituição de 1988, sendo inconstitucionais, entretanto, os dispositivos legais que pretenderam modificar sua base de cálculo (art. 9º da Lei 7.689/88) e elevar sua alíquota de 0,6% para 1% (Lei 7.787/89, art. 7º), para 1,20% (Lei 7.894/89, art. 1º) e para 2% (Lei 8.147/90, art. 1º).
2. Apelação a que se dá provimento."
(AC nº 95.01.32505-9/MG - TRF1 - Rel. Juiz Osmar Tognolo - dj de 12.2.99)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI 1.940/82. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. EMPRESA COMERCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE.
1. Constitucional a contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, combinado com o Decreto-Lei n° 2.397/87, com alíquota de 0,5%, exceto para o ano de 1988, com alíquota de 0,6% para custeio da reforma agrária a partir do advento da Constituição de 1988, voltando posteriormente à alíquota de 0,5% até a edição da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS.
2. O STF, ao julgar o RE nº 150.764-PE, declarou inconstitucionais as majorações de alíquotas introduzidas pelas Leis 7.689/88 (art. 9º), 7.787/89 (art. 7º), 7.894/89 (art. 1º) e 8.147/90 (art. 1º), relativamente às empresas comerciais e mistas.
3. Remessa oficial improvida."
(REO nº 95.03.085552-7/SP - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA - DJ de 16.08.02)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FINSOCIAL - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ALTERAÇÕES POSTERIORES - INCONSTITUCIONALIDADE
1. O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 150.764-PE, declarou inconstitucionais as alterações introduzidas pelas Leis nºs 7.689/88 (art. 9º), 7.787/89 (art. 7º), 7.894/89 (art. 1º) e 8.147/90 (art. 1º).

2. O reconhecimento da inexigibilidade do que exceder à alíquota de 0,5% não prejudica a liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o 'quantum debeatur' mediante simples cálculo aritmético. Prosseguimento da execução pela parte subsistente do débito.
3. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.
(AC nº 94.03.022463-0/SP - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 07.01.2002 - pág.97)

Considerando, portanto que a r. sentença dissentiu dessa orientação, deve ser reformada, devendo a execução prosseguir em relação ao débito remanescente, ficando garantido ao Fisco o direito de lançar, sem os excessos.

Quanto aos acréscimos legais, estes são decorrentes de expressa disposição legal, vale dizer, artigos 4º, 6º, 8º da Lei nº 6.830, pelo que devem ser mantidos.

Finalmente, como os embargos do devedor procedem apenas em parte, de rigor a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com as custas e honorários advocatícios de seu patrono, nos termos do artigo 21, *caput* do CPC.

Contudo, não se exclui o encargo do Decreto-lei n.º 1.025/69, por força de sua natureza jurídica, que não é de honorários advocatícios, mas de verba de custeio das despesas administrativas e judiciais com a constituição e execução da dívida ativa, devendo ser calculado de acordo com o valor remanescente do débito em execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos acima expostos.

É como voto.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 96.03.020290-8

Apelante: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREAA
Apelada: COPASUL - COOPERATIVA AGRÍCOLA SUL MATOGROSSENSE LTDA.
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE BATAYPORÃ - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
Classe do Processo: AC 307960
Publicação do Acórdão: DJU 19/01/2000, PÁG. 957

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – COMÉRCIO DE AGROTÓXICOS.

I. Nos termos dos arts. 1º e 7º da Lei nº 5.194/66 não consta ser atividade inerente à profissão do engenheiro agrônomo o fornecimento e o comércio de produtos agrotóxicos, profissão essa fiscalizada pelo CREAA.

II. A atividade fiscalizatória de comércio de produtos agrotóxicos compete aos órgãos estaduais de agricultura, saúde e meio ambiente, não possuindo o CREAA competência para a autuação e imposição de multa.

III. Ao CREAA cabe fiscalizar o exercício da atividade profissional de engenheiro agrônomo, mas não a atividade de comercialização de produtos agronômicos.

IV. Inocorrente a violação à Lei nº 7.802/89, ilegítima a imposição de multa.

V. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador

Federal Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 1º de dezembro de 1999. (data do julgamento)

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator):

Senhora Presidente. Trata-se de apelação de sentença proferida em embargos à execução fiscal opostos por Copasul - Cooperativa Agrícola Sul Matogrossense Ltda., em face do CREAA/MS. Insurge-se a embargante, que se dedica ao comércio de produtos fitossanitários ou agrotóxicos (fls. 16) contra a multa imposta com base no art. 6º, alínea 'a', da Lei nº 5194/66 e art. 13 da Lei nº 7.802/89, por exercício irregular das atividades privativas de engenharia agronômica, na comercialização de produtos agrotóxicos sem receituário, argumentando ser este desnecessário à época da lavratura do auto de infração, quando vigia a Lei nº 4.785/65 e, em conseqüência, o comércio desses produtos não configurava exercício ilegal da profissão. Sustenta que essa exigência decorreu da edição da Lei nº 7.802/89.

A sentença julgou procedentes os embargos à execução, concluindo não terem sido violados os arts. 6º, alínea 'a', da Lei nº 5194/66 e 13 da Lei nº 7.802/89, devendo a fiscalização se dar sobre os profissionais e não sobre a Copasul, que está submetida ao Poder de Polícia Administrativa. Condenou a embargada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R$ 1000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apela o embargado, requerendo a reforma da r. sentença, alegando ter a embargante exorbitado as atividades de sua competência, pois o comércio de agrotóxicos pressupõe a utilização de receituário e a presença de engenheiro agrônomo, sustentando ter o respectivo órgão de fiscalização profissional legitimidade para fazê-lo, no que diz respeito à comercialização de agrotóxicos, nos termos da Lei nº 5.194/66.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte, dispensada a revisão nos termos do art. 33, VIII do Regimento Interno desta Casa.

É o relatório.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator):

Senhora Presidente. A embargante foi autuada por exercício ilegal das atividades privativas da engenharia agronômica, nos termos do art. 6º, alínea "e", da Lei nº 5.194/66, em razão da recomendação de produtos agrotóxicos sem a competente receita agronômica, conforme exige o art. 13 da Lei nº 7.802/89.

Dispõe o referido artigo:

> "Art. 6º - Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro agrônomo:
>
> .....
>
> e) a firma, organização ou sociedade que, na qualidade de pessoa jurídica, exercer atribuições reservadas aos profissionais de engenharia, da arquitetura e da agronomia, com infringência do disposto no parágrafo único do art. 8º desta lei."

Todavia, a embargante se dedica à comercialização de fertilizantes (fls. 13 e 16), não tendo sido autuada por essa atividade, mas sim pela recomendação de produtos agrotóxicos sem receituário.

Dos arts. 1º e 7º da Lei nº 5.194/66 não consta ser atividade inerente à profissão do engenheiro agrônomo o fornecimento e o comércio de produtos agrotóxicos.

Portanto, mesmo possuindo engenheiro agrônomo no quadro de funcionários da empresa, a venda desses produtos não constitui atividade regulada pelo aludido órgão de fiscalização profissional.

Consta dos autos possuir ela registro no Serviço de Defesa Sanitária Vegetal do Departamento de Defesa e Inspeção

Agropecuária (fls. 13/17), órgão de fiscalização do Ministério da Agricultura, conforme exigido pelo art. 5º da Lei nº 4785/65, e Lei Estadual nº 398/83, a quem compete a fiscalização, apuração de infração e aplicação da sanção.

Portanto, estão cumpridas todas as exigências legais para a comercialização de produtos fitossanitários.

Ademais, o CREAA não possui competência para autuar a embargante, pois a atividade fiscalizatória de comércio de produtos agrotóxicos compete aos órgãos estaduais de agricultura, saúde e meio ambiente.

Nesse sentido estabelece o art. 10 da Lei nº 7802/89:

> "Art. 10 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal, nos termos dos artigos 23 e 24 da Constituição Federal, legislar sobre o uso, a produção o consumo, o comércio e o armazenamento dos agrotóxicos, dos seus componentes e afins, bem como fiscalizar o uso, o consumo, o comércio, o armazenamento e o transporte interno."

Da mesma forma, conforme estabelece o artigo 58, II, da Lei nº 7.802/90:

> "Art. 58 - A ação fiscalizatória é da competência:
> .....
> II. dos órgãos competentes estaduais de agricultura, saúde e meio ambiente;
> .....
> b) quando se tratar de estabelecimentos de comercialização, armazenamento e prestação de serviços;"

Ressalte-se ser essa atribuição fiscalizatória relevante no sentido de determinar que o produto da arrecadação da sanção reverteria ao Estado e não ao dito Conselho Regional.

Ademais, a sanção pecuniária aplicável por exercício ilegal da profissão de engenheiro agrônomo o seria em virtude de violação à Lei nº 5.194/66, e não da Lei nº 7.802/89. Como esta violação não se efetivou, ilegítima a autuação.

Neste sentido, trago à colação os julgados:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. INAPLICAÇÃO DA LEI Nº 5.194/66.
I. A empresa voltada à comercialização de produtos agrotóxicos não está sujeita à fiscalização pelo CREAA.
II. Tendo a apelada comprovado que a recomendação de seus produtos é feita por engenheiros agrônomos, devidamente registrados naquela autarquia, resta prejudicado saber se a atividade é privativa da profissão.
III. O não fornecimento de receituário na venda da mercadoria em questão constitui infração às Leis nºs 4785/65 e 7802/89, não à Lei nº 5194/66, pelo que sem efeito a execução sob este fundamento, sendo ainda, incompetente o Conselho apelante para atuar no âmbito da matéria ali regulada.
IV. Remessa oficial e recurso voluntário improvidos."
(TRF/3ª Região, 3ª Turma, AC nº 91.03.24049-5/MS, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ 05.03.97)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. MULTA.
I. Ao CREAA cabe fiscalizar o exercício da atividade profissional de engenheiro agrônomo, mas não a atividade de comercialização de produtos agronômicos."
(TRF/4ª Região, 4ª Turma, AC nº 94.04.52385-2/RS, Rel. Juiz Federal Teori Albino Zavascki, DJ 29.05.96)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

É como voto.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 97.03.018419-7

Apelante: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE
Apelada: UNIALCO UNIÃO DE ÁLCOOL S.A.
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE GUARARAPES - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO
Classe do Processo: AC 365104
Publicação do Acórdão: DJU 19/03/2007, PÁG. 417

EMENTA

SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL EXIGÍVEL NOS TERMOS DA CDA. SUCUMBÊNCIA DA EMBARGANTE.

1. A Constituição Federal vigente, ao recepcionar o salário-educação, fê-lo nos termos do disposto no § 5º, de seu artigo 212, que teve sua redação alterada *a posteriori* pela Emenda Constitucional n. 14/96, e, assim, não obstante lhe tenha conferido caráter tributário, manteve a referida contribuição social com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei n. 1.422/75, que, então, disciplinava-no (STF, RE n. 290.079-6/SC, em 17/10/2.001, Tribunal Pleno, publicado no DJ de 04/04/2003, PP-00040, de Relatoria do Ministro Ilmar Galvão), e, sendo assim, a contribuição em questão seria então devida por todo aquele que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como pelas empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta, e incidente sobre a folha de salário de contribuição, à alíquota de 2,5%, nos termos do Decreto 87.043/82, artigo 3º, inciso I.

2. Não há nada na estrutura normativa da contribuição social em tela que obste a sua exigibilidade da empresa embargante, tanto menos por ser ela agroindústria e em relação a seus

empregados rurais, hipóteses não contempladas no artigo 3º do Decreto-lei n. 1422/75. Observa-se, nesse sentido, que desde a sua instituição, pela Lei n. 4.440/64, e, mais adiante, com a Emenda Constitucional n. 01/69, contribuinte do salário-educação era, em regra, toda e qualquer empresa, fosse ela comercial, industrial e/ou agrícola.

3. A alegação da embargante de que, em relação a seus empregados rurais, não estaria obrigada a recolher a contribuição vertente em razão dos recolhimentos que procedia para o FUNRURAL, instituído pela Lei Complementar n. 11/71, não tem qualquer plausibilidade, haja vista que uma coisa é a contribuição ao salário-educação, voltado essencialmente ao financiamento do ensino público fundamental e incidente sobre a folha de salários, outra coisa é o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, de cunho iminentemente previdenciário.

4. Sucumbência da embargante, que fica condenada no pagamento das despesas processuais e no pagamento de verba honorária, a qual fixo em R$ 1.200,00, conforme entendimento assentando nesta Turma.

5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a 6.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2007.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face da sentença de

fls. 106/108, que julgou procedentes os embargos opostos por UNIALCO UNIAO DE ALCOOL S/A à execução fiscal contra si ajuizada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, para a cobrança de salário-educação, além dos acréscimos previstos na Certidão de Dívida Ativa de fls. 05 anexa, cuja decisão condenou o Fundo embargado no pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% do valor da execução.

Decisão submetida ao duplo grau de jurisdição.

Ao fundamentá-la, entendeu o Juízo Singular que restou provado nos autos que o trabalho desenvolvido pelos trabalhadores da embargante são de natureza rural, e sobre essa atividade teria ela recolhido as contribuições a que estava obrigada, não estando, portanto, obrigada ao recolhimento da previdência urbana.

Em suas razões de apelação (fls. 113/117), sustenta o FNDE que nada impede a exigibilidade da contribuição em relação à atividade rural desenvolvida pela embargante, à medida que o salário-educação não se destina ao INSS, não se confundindo, portanto, com o salário de contribuição.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Como relatado, insurge-se o FNDE contra a decisão que julgou procedentes os embargos opostos por UNIALCO UNIAO DE ALCOOL S/A, condenando-o no pagamento das verbas sucumbenciais, e, analisando as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo procede.

Isso porque, a Constituição Federal vigente, ao recepcionar o salário-educação, fê-lo nos termos do disposto no § 5º, de seu artigo 212, que teve sua redação alterada *a posteriori* pela Emenda Constitucional n. 14/96, e, assim, não obstante lhe tenha conferido caráter tributário, manteve a referida contribuição social com a

mesma estrutura normativa do Decreto-lei n. 1.422/75, que, então, disciplinava-no.

A respeito, eis a decisão proferida perante o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 290.079-6/SC, em 17/10/2.001, Tribunal Pleno, publicado no DJ de 04/04/2003, PP-00040, de Relatoria do Ministro Ilmar Galvão:

> "TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2.º, E 178, E AO PRINCÍPÍO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6.º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO, FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88. Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei n.º 4.440/64, cuja estipulação do respectivo *quantum debeatur* por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa – e, portanto, constitucionalizado –, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-

> PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-Lei n.º 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2.º do seu art. 1.º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita. Recurso não conhecido."

Logo, a novel Carta Política manteve o salário-educação com a mesma hipótese de incidência, com a mesma base de cálculo e com a mesma alíquota tal qual foi encontrado em outubro de 1.988, só não subsistindo à nova ordem jurídica a delegação contida no § 2º, do artigo 1º, do Decreto-lei citado.

Sendo assim, a contribuição em questão seria então devida por todo aquele que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como pelas empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta, e incidente sobre a folha de salário de contribuição, à alíquota de 2,5%, nos termos do Decreto 87.043/82, artigo 3º, inciso I.

Por conseguinte, como se vê, não há nada na estrutura normativa da contribuição social em tela que obste a sua exigibilidade da empresa embargante, tanto menos por ser ela agroindústria e em relação a seus empregados rurais, hipóteses não contempladas no artigo 3º do Decreto-lei n. 1422/75.

Observa-se, nesse sentido, que desde a sua instituição, pela Lei n. 4.440/64, e, mais adiante, com a Emenda Constitucional n. 01/69, contribuinte do salário-educação era, em regra, toda e qualquer empresa, fosse ela comercial, industrial e/ou agrícola.

O fato alegado pela embargante, e que se consubstancia em sua tese de defesa, de que, em relação a seus empregados rurais,

não estaria obrigada a recolher a contribuição vertente em razão dos recolhimentos que procedia para o FUNRURAL, instituído pela Lei Complementar n. 11/71, não tem qualquer plausibilidade.

Uma coisa é a contribuição ao salário-educação, voltado essencialmente ao financiamento do ensino público fundamental e incidente sobre a folha de salários (fls. 63/65), outra coisa é o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, de cunho previdenciário.

Nesse sentido, entendo que, como a CDA anexa preenche todos os requisitos a que alude o artigo 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, estando formal e materialmente em ordem, e sua presunção de liquidez e certeza (artigo 3º) não foi ilidida mediante prova inequívoca pela embargante, deve a execução prosseguir em seus ulteriores termos.

Sucumbência da embargante, que fica condenada no pagamento das despesas processuais e no pagamento de verba honorária, a qual fixo em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), conforme entendimento assentando nesta Turma.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e à apelação.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 1999.03.99.020853-3

Apelantes: ANTONIO MORENO GALHARDO E
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: OS MESMOS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE TAUBATÉ - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe do Processo: AC 468151
Publicação do Acórdão: DJU 10/10/2007, PÁG. 703

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADE RURÍCOLA. DECLARAÇÃO EMITIDA POR SINDICATO DE TRABALHADORES RURAIS. HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 106, III, DA LEI N.º 8.213/91. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REVISÃO IMEDIATA.

I - O termo de homologação da declaração do sindicato rural pelo Ministério Público, como ato administrativo que é, goza de presunção de legitimidade *juris tantum*, e só pode ser elidida por meio de provas materiais convincentes da falsidade da declaração, não demonstrado no caso dos autos.

II - A declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista/SP foi devidamente homologada pelo E. Ministério Público do Estado de São Paulo, em 20.04.1993, é de se reconhecer tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, vez que à época de sua confecção, a Lei nº 9.063, de 14.06.95, ainda não havia alterado a redação original do art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91.

III - Mantida a averbação da atividade rural, em regime de economia familiar, independente das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

IV - Acrescido o tempo rural ao tempo de atividade reconhecido administrativo, perfaz o autor mais de 35 anos de tempo de serviço, fazendo jus à revisão da aposentadoria

por tempo de serviço, para 100% do salário de beneficio, a contar de 19.12.1994, data do requerimento administrativo.
V - Não que se há falar na incidência de prescrição qüinqüenal, vez que não houve o decurso de cinco anos entre a data da decisão do deferimento do beneficio em sede administrativa (1995; fl. 08) e o ajuizamento da ação (19.05.1997).
VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF - SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
VII - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. 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, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI - Agr. 492779, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006, p. 76).
VIII - 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 e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.
IX - O benefício deve ser revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.
X - Apelação do autor provida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

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 do autor e dar parcial 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, 25 de setembro de 2007. (data de julgamento)

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para determinar a averbação de atividade rural exercida no interregno de 13.02.1967 a 20.04.1972, em regime de economia familiar. Em conseqüência, o réu foi condenado a proceder a revisão do beneficio de aposentadoria por tempo de serviço, de forma a alterar o coeficiente de cálculo para 100%, a contar da citação. As diferenças em atraso deverão ser pagas em parcela única, consideradas as vencidas após a citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir de 11.01.2003, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença pugnado pela fixação do termo inicial da revisão em 19.12.1994, data do requerimento administrativo, época em que juntou os documentos comprobatórios de atividade rural.

Por seu turno, requer o INSS a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados no processo administrativo demonstram que o autor, durante os anos letivos de 1969 a 1971, quando contava com idade de 16/18 anos, freqüentou o curso ginasial no período da manhã, portanto, não exerceu atividade na condição de trabalhador rural ou meeiro no período de 13.02.1967 a 20.04.1972. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação do INSS à fl. 110/116. Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 125/127.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.
É o relatório.
Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Busca o autor, nascido em 13.02.1953, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (31 anos, 01 mês e 02 dias), desde 19.12.1994 (fl. 08), a averbação da atividade rurícola exercida no período de 13.02.1967 a 20.04.1972, em regime de economia familiar, a fim de obter a revisão do valor do beneficio, vez que embora tenha apresentado, à época do requerimento administrativo, declaração do Sindicato Rural homologado pelo representante do Ministério Público, o documento não foi aceito pelo réu.

Para tanto, o autor juntou os seguintes documentos: registro de imóvel rural de propriedade de seus genitores e de outros membros da família, de 28 alqueires de extensão, sendo que o pai estava qualificado como lavrador (1965; fl. 72/74), cadastro no INCRA no qual o genitor fora classificado como empregador rural II-B (1978; fl. 75) e histórico escolar do autor relativo ao ano de 1969 a 1971 (fl. 76/80), no qual consta que estudou no período matutino e o pai estava qualificado como lavrador (fl. 76/80).

Destaco que a qualificação de empregador II-B no ITR efetuada pelo INCRA não corresponde aos mesmos critérios utilizados pelo INSS para fins de enquadramento do empregador rural, que exige o concurso de empregados para tal qualificação, conforme se verifica do § 4º do art. 124 da Instrução Normativa 95/2003 que estabelece as rotinas para comprovação de tempo rural para fins de beneficio rural. Ademais que, no caso em tela, a propriedade não era extensa e compartilhada pela família, conforme registro de imóveis.

De outro turno, a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista - SP (fl. 71), expedida em 20.04.1993, devidamente homologada por um dos ilustres representantes do E. Ministério Público do Estado de São Paulo, comprova que o autor exerceu atividade rurícola, durante o período

reconhecido no Juízo a quo, sendo que tal documento consiste em prova material relativa à mencionada atividade, vez que à época de sua emissão vigorava a redação original do art. 106, III, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

> "Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural far-se-á, alternativamente, através de:
> (...)
> III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas, definidas pelo CNPS;
> (...)."

Desta forma, como tal dispositivo legal prevaleceu até a edição da Lei nº 9.063, de 15.06.1995, há de se reconhecer o tempo de serviço em questão, já que a referida declaração foi devidamente homologada em 20.04.1993.

Ressalto que embora o termo de homologação da declaração do sindicato rural pelo Ministério Público, como ato administrativo que é, goze de presunção de legitimidade *juris tantum*, só pode ser arredada por meio de provas materiais convincentes da falsidade da declaração, não demonstrado no caso dos autos, vez que o simples fato de o autor ter estudado no período matutino não elide, por si só, o labor agrícola, vez que não raro os filhos de agricultores auxiliam os pais após as aulas. Ademais, que no histórico escolar verifica-se que eram ministradas aulas de técnicas agrícolas, o que aponta para vocação agrícola da região em que residia.

Assim, ante a existência de inequívoca prova material, deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pelo autor durante o período de 13.02.1967 a 20.04.1972, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Acrescido o labor rural (equivalente a 05 anos, 02 meses e 07 dias de tempo de serviço), ao tempo de serviço já reconhecido em sede administrativa (31 anos, 01 mês e 02 dias; fl. 84) totaliza

mais de 35 anos de tempo de serviço até 19.12.1994 (data do requerimento administrativo; fl. 84).

Destarte, faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço devendo ser incluído o período de labor rural, com conseqüente alteração da renda mensal para valor equivalente a 100% do salário-de-benefício.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (19.12.1994; fl. 84), mormente que, no caso dos autos, os documentos comprobatórios do labor agrícola foram apresentados à época do requerimento administrativo.

Por outro lado, não que se há falar na incidência de prescrição qüinqüenal, vez que não houve o decurso de cinco anos entre a data da decisão do deferimento do beneficio em sede administrativa (1995; carta de concessão à fl. 08) e o ajuizamento da ação (19.05.1997).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. 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, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI - Agr. 492779, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006, p. 76).

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 e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da revisão em 19.12.1994, data do requerimento administrativo e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da r. sentença. Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial para determinar que a correção monetária e os juros de mora seja aplicados na forma acima explicitada. Mantida a revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal equivalente a 100% do salário de beneficio.

Como o recurso extraordinário e o recurso especial não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, parágrafo 2º, do CPC, determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor ANTONIO MORENO GALHARDO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 068.410.003-7), com data de início - DIB em 19.12.1994, revisado de imediato (36 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de serviço), tendo em vista o “caput” do artigo 461 do CPC.

É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 1999.03.99.091188-8

Apelantes: VINAGRE BELMONT S/A E
UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelados: OS MESMOS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE LENÇÓIS PAULISTA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES
Classe do Processo: AC 533339
Publicação do Acórdão: DJU 26/11/2003, PÁG. 307

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. EMPRESA FABRICANTE DE VINHOS. PRODUTO FORA DO PADRÃO INTERNO DE QUALIDADE. MULTA. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, DO ABASTECIMENTO E DA REFORMA AGRÁRIA. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SÚMULA 168 DO TFR.
I - Cerceamento de defesa inocorrente. Na espécie, seria inócua a produção de outras provas, dado o decurso do tempo e ante os documentos trazidos aos autos.
II - O auto de infração teve por base o resultado da análise laboratorial de bebidas, elaborada por técnico do Ministério da Agricultura, do Abastecimento em da Reforma Agrária nas amostras do produto, o qual não atendia aos Padrões de Identidade e Qualidade, exigidos pela legislação.
III - O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. (Súmula 168/TFR).
IV - Apelação da embargante improvida.
V - Apelação da embargada provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da embargada, nos termos do voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 05 de novembro de 2003. (data do julgamento)

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Cuida-se de apelação de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal visando à cobrança de multa imposta pelo Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, em virtude de ter a embargante fabricado, engarrafado e comercializado vinagre de álcool fora dos Padrões de Identidade e Qualidade (PIQs), tendo sido constatada a presença de detritos no produto. Verba honorária fixada em 15% do débito global corrigido monetariamente.

Apela a embargante, alegando, em síntese, cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da causa, não permitindo a produção de outras provas requeridas, além do que, entende que apresentou prova suficiente para afastar a multa imposta, consistente em documento expedido pelo próprio órgão autuante, datado de 25.08.1992, no qual esclarecia que os depósitos constatados no produto não eram considerados defeitos e sim ocorrências normais, recomendando não sejam mais procedidas autuações deste produto por esse motivo.

Apela a União Federal, requerendo a reforma da sentença no tocante à verba honorária fixada, devendo prevalecer tão-somente o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Não prospera a insurgência da embargante contra execução fiscal visando à cobrança de multa imposta pelo vinagre de álcool fabricado, engarrafado e comercializado fora dos Padrões de Identidade e Qualidade (PIQs).

Como bem observado pela embargada, no documento apresentado pela defesa, fls. 03 destes autos, não houve determinação do Ministério da Agricultura, mas mera recomendação da Coordenadoria Geral de Inspeção de Produtos Vegetais, no sentido de não serem procedidas autuações referentes aos depósitos encontrados em vasilhame de vinagre, até a data de conclusão dos estudos que estavam sendo realizados.

Ademais, o documento apresentado pela embargante data de 1992 e o auto de infração foi lavrado em 1994, conforme se verifica às fls. 17, donde se conclui que pela legitimidade da cobrança.

Assim, como asseverado na r. sentença, a Certidão de Dívida Ativa derivou de auto de infração constante em regular processo administrativo que teve por base o resultado da análise laboratorial de bebidas, elaborada por técnico do Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária nas amostras do produto, constatando que o mesmo não atendia aos Padrões de Identidade e Qualidade, exigidos pela legislação.

Ressalte-se que, na espécie, seria inócua a produção de outras provas, dado o decurso do tempo e ante os documentos trazidos aos autos, razões porque afasto o alegado cerceamento de defesa.

Por outro lado, merece acolhida o apelo interposto pela União Federal.

Com efeito, o parágrafo 2º do art. 2º da Lei de Execução Fiscal, dispõe que:

> "A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais *encargos* previstos em lei ou contrato." (grifei)

O Decreto 1.025/69 preceitua em seu art. 1º, o pagamento, pelo executado, de 20% sobre a totalidade do débito, a título de verba honorária.

Esse encargo é recolhido diretamente ao cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

> "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PUBLICAÇÃO. LEI. CIRCULAÇÃO. D.O.U. LEI N. 8383/91. TRD. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. UFIR. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECRETO-LEI 1025/69. ENCARGO DE 20%.
> ...
> O encargo de 20% criado pelo artigo 1º do Decreto-lei 1025/69 substitui os honorários advocatícios.
> Recurso parcialmente provido." (STJ - 1ª Turma, RESP 260631/SC, rel. Min. Garcia Vieira, v. u., DJ 18.09.2000, p. 111)

> "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 - REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 20% - IMPOSSIBILIDADE - LEIS NS. 4.320/64 E 7.711/88.
> I - O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, destina-se ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei n. 7.711/88, art. 3º e § único), pelo que não pode ter a sua natureza identificada exclusivamente como honorários advocatícios de sucumbência e, sob tal fundamento, ser reduzido o percentual de 20% fixado no citado diploma legal.
> II - Precedentes do STJ.

> III - Recurso conhecido e provido.” (STJ - 2ª Turma, RESP 197590/MG, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, v. u., DJ 17.05.99, p. 180)

Por fim, há que se considerar a orientação jurisprudencial do extinto Tribunal Federal de Recursos, consagrada na Súmula 168, *verbis*:

> “O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.”

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação da embargante e dou provimento à apelação da embargada, para substituir a verba honorária fixada pelo encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

É como voto.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 1999.03.99.094084-0

Apelante: AMEDEO GIOVANNI CATALDI
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA
Classe do Processo: AC 536178
Publicação do Acórdão: DJU 12/03/2003, PÁG. 483

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. ORDEM DE NOMEAÇÃO À PENHORA. CONSTRIÇÃO REALIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9393/96. APLICAÇÃO DA LEI N. 6830/80. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DO IMÓVEL. PROVA INDIRETA SEM AUTENTICIDADE. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE NÃO ILIDIDA. TÍTULO INABALADO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA.

I. Regular a penhora realizada, uma vez que à época, não vigorava a Lei n. 9393/96, que em seu Art. 18, dispõe sobre a preferência de penhora do imóvel rural.

II. Aplicação do Art. 11, da Lei n. 6830/80.

III. A alegação de cancelamento da inscrição do imóvel objeto da incidência do ITR, deve ser provada através de documento emitido pelo órgão competente.

IV. Sendo o ITR cobrado com base em declaração do próprio contribuinte e em se tratando de débito relativo ao exercício de 1986, o mero protocolo de pedido, junto ao INCRA, de cancelamento da inscrição, efetuada no ano de 1989, sem a comprovação de que fora deferido o pleito, não tem o condão de ilidir a presunção legal de certeza, liquidez e exigibilidade do título.

V. Verba honorária mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2002 (data do julgamento).

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): Cuida-se de apelação em face de sentença que, em sede de embargos à execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA para cobrança do ITR relativo ao exercício de 1986, julgou improcedente o pedido, condenando o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Inconformado, alega o apelante que não é proprietário da área ensejadora da exação, pois procedeu ao cancelamento da inscrição, o qual foi deferido pelo INCRA, tendo requerido a extinção de execuções fiscais promovidas perante o Juízo de Barra do Garças.

Sustenta, ainda, que a penhora realizada para garantir a execução o foi irregularmente, uma vez que em desobediência à ordem de nomeação.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa ao Revisor, nos termos do Art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): Acredita o apelante que a penhora não se operou regularmente, tendo em vista que desrespeito a ordem legal, eis que deveria recair sobre o imóvel rural, o primeiro a responder pelo ITR.

Tal assertiva, se embasada na Lei n. 9393/96, possui amparo legal. É o que se vê de seu Art. 18:

> "Na execução de dívida ativa, decorrente de crédito tributário do ITR na hipótese de penhora ou arresto de bens, previstos no Art. 11 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, será penhorado ou arrestado, preferencialmente, imóvel rural, não tendo recaído a penhora ou o arresto sobre dinheiro."

No entanto, esclareça-se que essa legislação não vigorava à época da realização da penhora de que ora se trata, não havendo qualquer nulidade que tenha o condão de viciar o ato de constrição judicial, uma vez que observado o disposto no Art. 11 da Lei n. 6830/80.

No mais, conforme se infere dos autos, o apelante não comprovou os fatos narrados na inicial, mormente aqueles que pretende eleger como suporte da alegada inexistência da obrigação tributária.

Sustenta o apelante "que foi vítima de estelionato, pois lhe foi 'vendida' área rural que já tinha sido vendida para terceiro, tanto que não conseguiu registrar sua escritura de compra." Alega ainda que "tal fato é de pleno conhecimento do embargado que, através dos processos administrativos SR-13/n. 924/89 e 925/89, deferiu os pedidos formulados pelo embargante de cancelamento dos cadastros de n.s 901 024 293 954-7 e 901 024 291 790-0; cancelamento dos débitos sobre eles incidentes a partir do exercício de 1983 e cancelamento de execução fiscal em curso à época (proc. 224/87 - 1ª Vara Cível da Comarca de Barra do Garças - MT)".

Às fls. 07/10, trouxe documentos que afirma serem as provas de tais pedidos de cancelamento.

Referidos documentos contêm protocolo de recebimento do INCRA e são datados de 1989 (o débito em questão se refere ao ano de 1986). Ocorre que a documentação é destituída de valor probante, já que sem autenticação.

Além disso, não há qualquer prova acerca do deferimento ou não dos requerimentos formulados pelo contribuinte. O que o apelante trouxe aos autos foram cópias, também sem autenticação, de petições do INCRA junto ao juízo de Barra do Garças - MT, requerendo a extinção de execuções fiscais, tendo em

vista a desconstituição de débito tributário havida nos processos administrativos n. 924 e 925, ambos de 1989.

Ora, o apelante restringiu-se a narrar, na peça vestibular e nas razões recursais, fatos que entendia suficientes para desconstituir a certidão de dívida ativa, mas com suporte probatório em documentos estranhos à obrigação tributária relativa ao exercício de 1986.

Trata-se de prova indireta e sem qualquer autenticidade, sendo certo inexistir qualquer comprovação de haver sido cancelada, pelo INCRA, a inscrição relativa ao imóvel, no ano de 1986.

Não se pode olvidar, por fim, que a inscrição é feita com base em declarações cadastrais oferecidas pelo próprio contribuinte, sendo certo que só a existência da posse possibilita a cobrança do ITR.

Destarte, sem trazer o apelante qualquer elemento probatório que pudesse confirmar os fatos por ele narrados, ônus que lhe incumbia, mantém-se intacta a presunção legal de que goza a certidão de dívida ativa.

Em caso análogo, em que não comprovada a inexistência de posse do embargante sobre o imóvel, assim se pronunciou o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cuja ementa transcrevo:

> "TRIBUTÁRIO. ITR. EMBARGOS À EXECUÇÃO.
> 1. O fato gerador do ITR é não só a propriedade, mas, também, o domínio útil e a posse de imóvel rural - CTN, Art. 29.
> 2. Lançamento efetivado com base em declarações cadastrais do próprio contribuinte.
> 3. Alegada e não provada a inexistência de posse sobre o imóvel rural, permanece incólume o título executado.
> 4. Apelo desprovido" (grifamos)
> (AC n. 0505813-9/90; Rel. Des. Ridalvo Costa, 1ª Turma; v. u.; publicado no DJ de 21/12/90, p. 31284)

Com relação à condenação em verba honorária, deve ser mantida, uma vez aplicada em conformidade com os entendimentos da Turma.

Posto isto, concluo no sentido de negar provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

É o voto.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 1999.03.99.114102-1

Apelante: CLEONICE TOTTI GOMES
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIRETO DA 1ª VARA DE QUATÁ - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA
Classe do Processo: AC 556373
Publicação do Acórdão: DJU 13/12/2006, PÁGS. 571/572

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.213/91. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DE TRABALHO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula N.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova documental, desde que este seja complementado por prova testemunhal.

2. Sendo inconsistente a prova testemunhal, não há como se reconhecer o período de trabalho rural.

3. Não comprovado o exercício de atividade como rurícola no período anterior à data da prisão, impossível a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

4. Apelação da Autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da 10.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da Autora, em conformidade com a Ata de Julgamento e nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2006. (data do julgamento)

Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA (Relator): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício de auxílio-reclusão (art. 201, inciso IV, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA (Relator): Postula a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Tal benefício está previsto no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 20, de 15/12/98, bem como na Lei nº 8.213/91.

Consoante regra do art. 201, inciso IV, da CF, a Previdência Social concederá, nos termos da lei, o auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda.

O art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, estabeleceu que “Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime

geral de previdência social". Tal valor foi atualizado pela Portaria MPAS nº 479, de 07 de maio de 2004 (art. 5º), passando a corresponder a R$ 586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos).

O auxílio-reclusão veio a ser regulamentado pela Lei nº 8.213/91 (art. 80), sendo devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empregador nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

No caso em exame, o recolhimento à prisão de Januário Gomes da Silva restou devidamente comprovado pelo documento de fl. 09.

Independe de carência o auxílio-reclusão concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 (artigo 26).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

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.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do encarcerado Januário Gomes da Silva, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como agricultor (fl. 08), além da documentação referente à sua condição de pequeno produtor rural, tais como o certificado de vacinação de gado, os comprovantes de imposto de renda, a ficha de inscrição, a declaração cadastral e as notas fiscais de produtor rural (fls. 18/36). Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo requerente, conforme revela a ementa do seguinte julgado:

> "As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/01, DJ 10/09/2001, p. 427).

Esse início de prova documental, no entanto, não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou imprecisa em relação ao que a Autora pretendia comprovar.

As testemunhas ouvidas limitaram-se a afirmar que sabiam que o marido da Autora esteve preso e que ela dele dependia economicamente para se sustentar, sem, no entanto, fazer qualquer menção ao trabalho rural por ele exercido no período anterior à data do recolhimento à prisão, informação que seria necessária para dar sustentáculo ao pleito de auxílio-reclusão.

Por outro lado, a simples inscrição do Autor como autônomo, na condição de segurado especial, perante a Previdência Social (fl. 27), não assegura a concessão do benefício ora postulado, uma vez que o recolhimento de contribuições previdenciárias relativas a tal inscrição não restou comprovado nos autos.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, do alegado exercício de atividade rural de seu marido Januário Gomes da Silva no período anterior à data da sua prisão, bem como do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias como autônomo, o benefício de auxílio-reclusão não deve ser concedido, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a sua concessão.

Com supedâneo em orientação 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), excluo a condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, considerando que ela é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 1999.61.11.009041-7

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: ANDRE LUIZ MENDES (incapaz)
Representante: ALAÍDE LIMA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MARÍLIA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD
Classe do Processo: AC 782326
Publicação do Acórdão: DJU 04/02/2003, PÁG. 228

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA ANTERIORMENTE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - QUALIDADE DE SEGURADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. O autor ajuizou a presente ação, em razão da resistência da autarquia previdenciária em lhe conceder o benefício na esfera administrativa.
2. Tendo sido proferida a sentença monocrática, a concessão administrativa deverá adequar-se aos seu ditames, como também, o cumprimento de seus consectários legais, inclusive o pagamento dos honorários advocatícios.
3. A prova testemunhal amparada em início razoável de prova documental comprovou a atividade de labor rural do *de cujus.*
4. Têm-se os registros de atos civis em assento público, nos quais o falecido está qualificado como lavrador, como início razoável de prova documental para a comprovação da qualidade de trabalhador rural.
5. A dependência econômica do filho inválido, mesmo que maior de 21 anos de idade é presumida, independe de comprovação para a percepção do benefício pleiteado, à luz do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º da Lei nº 8.213/91.
6. A qualidade de segurado do *de cujus* foi devidamente comprovada, eis que na ocasião do óbito encontrava-se em gozo do benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez,

mantendo a qualidade de segurado, à luz do artigo 15, inciso I da Lei nº 8.213/91.

7. Mantidos os honorários advocatícios fixados no juízo *a quo*.

8. Preliminar rejeitada.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Remessa Oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata de julgamento, por decisão, à unanimidade em rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, em negar provimento à Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à Remessa Oficial.

São Paulo, 26 de novembro de 2002. (data de julgamento)

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator): Trata-se de Ação de benefício previdenciário proposta por ANDRE LUIZ MENDES, incapaz, neste ato representado por sua genitora e curadora ALAÍDE LIMA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da pensão por morte, cujo óbito de seu pai ocorreu em 18.03.1999.

O MM. Juiz monocrático julgou procedente a ação.

Primeiramente, a autarquia previdenciária argúi estar a presente ação prejudicada, requerendo sua extinção, em razão do benefício ter sido concedido na esfera administrativa anteriormente a prolação da r. sentença.

Caso esta E. Corte rechace a preliminar suscitada, aduz que os honorários advocatícios não são devidos, eis que pleiteado e recebido o benefício administrativamente, acarretou renúncia ao procedimento judicial.

Com contra-razões subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

O representante do Ministério Público Federal nesta instância, opina às fls. 63/64 pela manutenção da r. sentença.

Sem revisão, a teor do artigo 33, VIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator): Efetivamente, não merece prosperar os argumentos expendidos na preliminar argüida pela autarquia apelante.

O requerente ingressou como o pedido de benefício na via administrativa em 28.04.1999 tendo este sido indeferido em 01.06.1999, conforme fica demonstrado por meio do documento de fls. 13. Portanto, o autor somente ajuizou a presente ação, em razão da resistência da autarquia previdenciária em lhe conceder o benefício.

Posteriormente, por meio de revisão administrativa conforme noticiado nos autos, em sede de recurso é que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por meio de seu patrono noticiou o juízo da concessão do benefício.

Tendo sido proferida a sentença monocrática, a concessão administrativa deverá adequar-se aos seu ditames, como também, o cumprimento de seus consectários legais, inclusive o pagamento dos honorários advocatícios.

Afastada a preliminar argüida pelo instituto previdenciário, passo para a análise do mérito.

Em virtude do advento da Medida Provisória nº 1561, de 20 de dezembro de 1996, convertida na Lei nº 9469, de 10.07.97, as sentenças proferidas contra às autarquias e fundações públicas serão obrigatoriamente passíveis de remessa oficial, conforme preleciona o artigo 10 do citado Diploma Legal:

"Art. 10. Aplica-se às autarquias e fundações públicas, o disposto nos artigos 188 e 475, 'caput', e no seu inciso II, do Código de Processo Civil."

Tendo em vista que o r. "decisum" monocrático foi proferido após 20.12.1996, recebo de ofício a presente Remessa Oficial.

A dependência econômica do autor perante o falecido pai é presumida, eis que ficou comprovada nos autos sua invalidez para o exercício da atividade laboral, por meio da certidão de interdição (fls. 21).

O filho inválido, mesmo que maior de 21 anos de idade possui a dependência econômica perante seu genitor nos termos do artigo 16, inciso I c. c. o parágrafo 4º da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do *de cujus* foi devidamente comprovada, eis que na ocasião do óbito encontrava-se em gozo do benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, mantendo a qualidade de segurado, à luz do artigo 15, inciso I da Lei nº 8.213/91.

O MM. Juiz monocrático, fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Conforme o entendimento majoritário desta Turma, a verba honorária deverá ser fixada em 15% do valor da condenação, não incidindo sobre este montante as parcelas vincendas (súmula nº 111 C. STJ), assim, para evitar o *reformatio in pejus* mantenho o entendimento exarado no juízo *a quo*.

Pelo exposto, rejeito a preliminar argüida pelo instituto previdenciário e, no mérito, nego provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial, mantendo *in totum* a r. sentença.

É como voto.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2001.03.99.050903-7

Apelante: ACENDINO MENDES DE ANDRADE
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO
Classe do Processo: AC 742456
Publicação do Acórdão: DJU 31/01/2008, PÁG. 591

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SEM REGISTRO - TRABALHADOR RURAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL CONTEMPORÂNEA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INSUFICIENCIA - SENTENÇA MANTIDA.
1. As disposições processuais sobre a prova, incidindo em cada caso particular de cômputo de tempo de serviço, obriga à aferição da suficiência ou não da prova testemunhal, quer isolada, quer fundamentada em início de prova material, sempre atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.
2. Da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta inexistir a demonstração da atividade rurícola desenvolvida pelo autor no período compreendido entre o ano de 1963 e o ano de 1973, posto que o único documento que traz esta condição é o certificado de dispensa de incorporação, expedido em julho de 1973.
3. A declaração sindical equipara-se a mero depoimento, prestado sem o crivo do contraditório, 25 anos depois do termo do período que se quer comprovar.
4. Os depoimentos prestados em juízo, ainda que harmônicos, não são corroborados por nenhum início razoável de prova material contemporâneo ao período alegado, consoante exigência legal.
5. Apelação da parte autora improvida.
6. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2008 (data de julgamento).

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LEIDE POLO (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária proposta por ACENDINO MENDES DE ANDRADE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo em que trabalhou sem registro, como lavrador, no período compreendido entre 1963 e 1973 na região de Una - BA, e a conversão do tempo de serviço em que trabalhou sujeito a condições insalubres entre 21/01/1974 e 10/12/1974, 19/02/1976 a 14/07/1976, 11/06/1976 e 04/04/1984 e 04/08/1986 e 21/03/1990, para tempo de serviço comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo, em 03/07/1998.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: carta de indeferimento do benefício (fls. 09); cópias do requerimento administrativo do benefício (fls. 56/90); cópia autenticada do Certificado de Alistamento Militar (fls. 97) e depoimentos de 02 (duas) testemunhas (fls. 102/103).

A r. sentença, proferida em 16 de abril de 2001 (fls. 105/109), julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado o exercício da atividade rural no período compreendido entre os anos de 1963 a 1973, posto não haver nos autos

nenhum início razoável de prova material contemporânea ao período que viesse a corroborar os depoimentos prestados em Juízo, e condenou o autor ao pagamento de custas e despesas judiciais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a exigibilidade em face da concessão da assistência judiciária.

O autor interpôs apelação (fls. 111/123), alegando que trouxe aos autos todos os documentos disponíveis referentes ao período do tempo de serviço rural, quais sejam: Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Una, Certificado de Dispensa de Incorporação e a Certidão do Registro de Imóveis do Una - BA, que prova a existência do local do exercício de atividade rural, que, somados à prova testemunhal, são suficientes para comprovação do tempo de serviço. Pede a reforma integral da sentença.

Com contra-razões do INSS (fls. 125/127) subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LEIDE POLO (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária proposta por ACENDINO MENDES DE ANDRADE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo em que trabalhou sem registro, como lavrador, no período compreendido entre 1963 e 1973 na região de Una - BA, e a conversão do tempo de serviço em que trabalhou sujeito a condições insalubres entre 21/01/1974 e 10/12/1974, 19/02/1976 a 14/07/1976, 11/06/1976 e 04/04/1984 e 04/08/1986 e 21/03/1990, para tempo de serviço comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo, em 03/07/1998.

O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, autoriza o suprimento da falta de prova por meio da justificação administrativa consoante artigo 142, *in verbis*:

> "(...) a justificação administrativa constitui recurso utilizado para suprir a falta ou insuficiência de documento ou produzir prova de fato ou circunstância de interesse dos beneficiários perante a previdência social."

Quanto ao sistema processual de provas, a Constituição Federal de 1988 assegura as provas obtidas por meios lícitos e no Direito Processual Civil são admitidas como provas "todos os meios legais e os moralmente legítimos" (artigo 332), aliados ao princípio do livre convencimento judicial, artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil. Por isso, dentro do processo, a livre apreciação da prova é princípio imperativo, porém circunscrito aos fatos e circunstâncias constantes dos autos e à indicação pelo juiz dos motivos de seu convencimento. Por meio desses princípios se investiga a verdade nas diversas formas de manifestação das partes (petições, provas, arrazoados, etc.). Em síntese, quer seja testemunhal, documental ou outro meio legal, o valor da prova está em expressar a verdade.

Essas são as determinações dos dispositivos processuais citados e, portanto, incidindo em cada caso particular de cômputo de tempo de serviço obriga à aferição da suficiência ou não da prova testemunhal, quer isolada, quer fundamentada em início de prova material, sempre atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta inexistir a demonstração de que o autor exercia

seu ofício como lavrador, no período apontado na Inicial.

Inicia-se a verificação da prova pelo documento mais antigo constante dos autos.

O documento mais antigo é a cópia autenticada do certificado de alistamento militar (fls. 97), expedido em 30 de julho de 1973, em que o autor está qualificado como lavrador.

Além desse documento, existe a declaração prestada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Una - Bahia, sem o crivo do contraditório, expedida em 30 de abril de 1998 (fls. 62), afirmando que o autor fora rurícola no período de 1963 a 1973 que, no entanto, não se consubstancia em prova documental, além do que foi firmada 25 anos depois do termo final do período que deseja comprovar.

Os depoimentos prestados em Juízo (fls. 102/103), ainda que harmônicos, não são corroborados por nenhum início de prova material contemporânea ao alegado exercício de atividade rural.

A Jurisprudência há muito se posiciona na forma das Ementas abaixo:

> "PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.
> Declaração prestada pelo suposto empregador equivale a testemunho por escrito, não configurando início de prova documental.
> É pacífico neste Tribunal o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar tempo de serviço para fins de aposentadoria.
> Recurso conhecido e provido."
> (STJ, 6ª Turma, Resp 148/774/SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 17/02/98, DJ 30/03/1998, pág. 160)

> "PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO.
> Preliminares rejeitadas.

É indispensável a existência de início de prova documental em matéria de reconhecimento da filiação. Inteligência do art. 55, § 3º da LBPS.
Apelo e remessa oficial tida por interposta providos."
(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível nº 585914, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 12/09/2000)

Como visto, não estão os autos providos de qualquer prova material, que, conjugada à testemunhal, conduza à convicção dos fatos que a parte autora pretende ver comprovados.

Por conseguinte, não há direito a ser reconhecido quanto ao tempo de serviço rural, além daquele já admitido pela Autarquia, compreendido entre 01/01/1973 e 31/12/1973, insuficientes para se conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, como bem decidido na r. sentença.

Isto posto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

É como voto.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2001.61.02.002902-5

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: LEONIDIA TOBIAS RUFINO
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL
Classe do Processo: AC 765414
Publicação do Acórdão: DJU 16/04/2008, PÁG. 996

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.
- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.
- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.
- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.
- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.
- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da *non reformatio in pejus*.
- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.
- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.
- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.
- Mantida tutela antecipada concedida na sentença.

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, negar provimento à remessa oficial e ao recurso autárquico, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Relatora, que integram o presente julgado.

São Paulo 01 de abril de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora):

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu ao pagamento do citado benefício, desde a citação, acrescido de juros de mora de 6% ao ano, contados do termo inicial da benesse e de correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em R$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou, a autarquia previdenciária, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, ausência de qualidade de segurado do falecido e requerendo, quando muito, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor do débito.

Ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Este, o relatório.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora):

Embora proposta a presente ação, em 26/03/2001, verifica-se que o óbito de Valdemar Rufino ocorreu em 16/01/1984 (f. 09). Desse modo, consoante o princípio *tempus regit actum*, o pedido deve ser apreciado à luz da legislação vigente à época do falecimento.

Pois bem. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte, concedida, segundo a ordem preferencial, aos dependentes (arts. 2º e 6º).

Por sua vez, a Lei Complementar nº 16/73, que alterou a Lei Complementar nº 11, dispunha, em seu art. 5º, *in verbis*: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

O Decreto nº 73.617/74, que aprovou o Regulamento de Programa de Assistência do Trabalhador Rural, considerava dependentes do trabalhador rural: a) a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; b) a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) anos ou inválida; c) o pai inválido e a mãe; d) os irmãos de qualquer condição, menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas (art. 2º, II).

A existência de dependente de quaisquer das classes enumeradas exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica da esposa, do marido inválido e dos filhos, bem como das pessoas referidas no § 2º do art. 2º, é presumida e, a das demais, devia ser comprovada (§ 1º, do art. 2º e art. 6º).

A dependência econômica da autora em relação ao falecido é presumida, tendo em vista que restou denotada sua condição de esposa do mesmo (f. 10).

Na espécie, a requerente alega que seu finado marido sempre trabalhou nas lides rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rurícola, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta sua outorga; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento de prestação previdenciária, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da mesma; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência 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 conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante apresentou início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 07, 09/10 - ratificado por prova oral (fs. 41/43), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assim, restou demonstrado o exercício de atividade rurícola, pelo *de cujus*, até seu falecimento.

Dessarte, satisfeitos os requisitos, faz jus a proponente à benesse em comento.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabem algumas ponderações.

Como já mencionado, o passamento ocorreu na vigência da Lei Complementar nº 16/73, de sorte tal que o princípio da prestação haveria de corresponder ao óbito (art. 8º).

No entanto, o magistrado sentenciante estabeleceu-o na data da citação.

Assim, à míngua de impugnação autoral e ao lume do princípio da *non reformatio in pejus*, remanesce manter-se a sentença, neste tópico, como prolatada.

As parcelas vencidas serão corrigidas, monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem a partir da citação, à taxa legal.

Os honorários de sucumbência foram fixados na sentença, em R$ 300,00, devendo ser mantidos, vez que em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO AUTÁRQUICO.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

É como voto.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.03.99.018922-9

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: MARIO FRANCISCO DOS SANTOS
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE DUARTINA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA
Classe do Processo: AC 799610
Publicação do Acórdão: DJU 09/04/2008, PÁG. 1.213

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL INSALUBRE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.
A atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos.
Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto do Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 25 de março de 2008. (data do julgamento)
Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): Ação de conhecimento, ajuizada em 27.04.00, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria especial, dado o exercício contínuo de atividade rural insalubre, por mais de vinte e cinco anos.

A r. sentença apelada, de 20.11.06, submetida ao reexame necessário, condena a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir da citação (25.08.00), bem assim a pagar as prestações em atraso com correção monetária, acrescidas de juros de mora, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 800,00 (oitocentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida.

É o relatório.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre os períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

Na espécie, a segurada afirma ter trabalhado em atividade insalubre, como trabalhador rural, nos períodos de 14.12.69 a 06.02.73, 07.02.73 a 21.11.76, 01.11.77 a 18.09.80, de 01.07.81 a 15.06.82, de 01.07.82 a 06.01.84, de 01.03.84 a 13.06.85, de 16.06.85 a 02.02.86, 07.02.86 a 16.12.86, de 12.12.86 a 29.09.87, de 05.01.88 a 12.05.88, de 12.06.88 a 27.09.88, de 01.10.88 a 31.03.95, de 01.10.95 a 13.08.96, de 02.09.96 a 04.06.98.

A atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que a segurada efetivamente laborou em condições consideradas especiais apenas no período 01.11.77 a 18.09.80, na função de manipulador de imunização, nos termos do item 2.2.1 do Decreto 53.831/64.

Desta forma, a parte autora não faz jus à aposentadoria especial, porquanto não demonstrou o exercício de atividade insalubre por mais de 25 anos de serviço.

Posto isto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

É o voto.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.03.99.024720-5

Apelantes: COFAP - CIA. FABRICADORA DE PEÇAS E FILIA(L) (IS)
Apelados: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 22ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
Classe do Processo: AC 809471
Publicação do Acórdão: DJU 13/06/2007, PÁG. 343

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. INCRA. SUJEIÇÃO PASSIVA. EMPRESA VINCULADA À PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71, ART. 15. CONSTITUCIONALIDADE. RECEPÇÃO. LEI N. 7.787/89. VIGÊNCIA.

1. As contribuições ao Funrural e ao INCRA não contrariam os princípios da isonomia e da eqüidade na participação do custeio da Previdência Social, pois tais princípios não impedem que o sujeito passivo das contribuições sociais não sejam diretamente beneficiados pela prestação estatal por elas financiadas.

2. A existência de regimes distintos de Previdência Social Rural e Urbana não impede a instituição de contribuições previdenciárias devidas por sujeitos passivos vinculados a regimes previdenciários diversos dos destinatários da receita por elas obtida.

3. Encontra-se observado o princípio da legalidade quanto às contribuições ao Funrural e ao INCRA, que remontam à Lei n. 2.613/55, pois tanto a definição do fato gerador, quanto a determinação da alíquota, da base de cálculo e do sujeito passivo foram estabelecidas por meio de lei. Pouco releva, no que se refere ao adicional, que seja necessário recorrer a mais de um dispositivo legal.

4. Não prospera a objeção de que as contribuições ao Funrural e ao INCRA não teriam observado o princípio da anterioridade, considerada a época em que foram instituídas. Tais contribuições foram recebidas pela ordem constitucional subseqüente, inclusive a Constituição da República atual.
5. As contribuições ao Funrural e ao INCRA têm fundamento constitucional próprio, prescindindo da ressalva do art. 240 da Constituição da República. A vigência do novo sistema constitucional tributário não significa a revogação dessas contribuições, na medida em que se encontram compatíveis com a nova ordem jurídica (ADCT, art. 34). E a destinação de parte de receita de contribuição em vigor para o transitório custeio da Previdência Social (ADCT, art. 56) não implica a extinção das contribuições anteriormente destinadas ao Funrural e ao INCRA.
6. A contribuição ao Prorural/Funrural teve sua alíquota específica suprimida em 01.09.89, mediante a respectiva incorporação na alíquota de 20% (vinte por cento) devida pelas empresas em geral e entidades a ela equiparados, nos termos da Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, e § 1º, pela qual não ficou propriamente extinta a contribuição, mas tão-somente simplificada sua arrecadação.
7. O § 1º do art. 3º da Lei n. 7.787/89 expressamente se refere ao Prorural, significando com isso as fontes de receita do Programa instituído pela Lei Complementar n. 11/71, não as do INCRA. A circunstância de tal Lei Complementar, em seu art. 15, II, partilhar as receitas decorrentes do adicional instituído pela Lei n. 2.613/55, art. 6º, § 4º, nos termos do art. 3º do Decreto-lei n. 1.146/70, entre o Funrural (autarquia criada para execução do Prorural) e o INCRA não deve conduzir ao equívoco de fundir exações diversas em uma só para então reputá-las simultaneamente extintas pela norma unificadora das alíquotas das contribuições previdenciárias.
8. A implementação do regime único de Previdência Social pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 não afeta a exigibilidade

das contribuições destinadas ao financiamento do anterior sistema previdenciário rural, haja vista que a respectiva alíquota já havia sido unificada pela Lei n. 7.787, de 30.06.89, art. 3º, I, e § 1º, nem a exigibilidade do adicional devido ao INCRA, pois este é autarquia destinada à execução da Reforma Agrária, matéria não regulada pelas mencionadas normas legais.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador André Nekatschalow.

São Paulo, 23 de abril de 2007. (data do julgamento)

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): Trata-se de apelação interposta por Cofap - Companhia Fabricadora de Peças e filia(l) (is) contra a respeitável sentença de fls. 2.960/2.966, que julgou improcedente o pedido formulado em ação de rito ordinário proposta para declarar a inexigibilidade das contribuições ao Funrural e ao INCRA, bem como a restituição dos valores recolhidos, considerando o prazo prescricional decenal, acrescidos de correção monetária e juros, calculados a partir de cada recolhimento indevido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A autora apela, com os seguintes fundamentos:

a) as contribuições ao INCRA e ao Funrural não têm fundamento de validade no art. 195 da Constituição da República, são tributos com caráter vinculado a uma contraprestação estatal com benefícios relacionados ao meio rural;

b) há ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que não existe expressa determinação em lei vigente que obrigue a autora a recolher as contribuições ao INCRA e ao Funrural;

c) as exações são indevidas também em razão de a autora não ser empregadora rural;

d) o prazo prescricional decenal tem por termo inicial a homologação tácita, que ocorre após 10 (dez) anos do pagamento antecipado, assim, por conseguinte, o prazo para repetir as quantias indevidamente pagas é de 20 (vinte) anos ou, alternativamente, de 15 (quinze) anos, constituído de 10 (dez) para a homologação e 5 (cinco) de prescrição;

e) deve ser permitida a compensação com quaisquer valores devidos ao INSS, afastando as limitações legais (fls. 2.969/2.980).

As contra-razões foram apresentadas pelo INCRA (fls. 2.988/2.997).

Os autos foram distribuídos neste Egrégio Tribunal em 07.08.02 (fl. 299v.).

Pelo Ato n. 6.703, de 11.09.03, este Relator foi designado para compor a Egrégia 5ª Turma a partir de 12.09.03.

Sem revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): Funrural e INCRA. A contribuição ao Funrural fundamenta-se na Lei Complementar n. 11, de 25.05.71, cujo art. 15, I, dispõe que incidirá a alíquota de 2% (dois por cento) sobre os produtos rurais, devida pelo produtor rural. O inciso II desse dispositivo institui um adicional de 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento) a ser exigido das empresas em geral, nos termos do art. 3º do Decreto-lei n. 1.146, de 31.12.70, que, por sua vez, remete ao § 4º do art. 6º da Lei n. 2.615, de 23.09.55, com as alterações da Lei n. 4.863, de 20.11.65, art. 35, § 4º, VIII.

Ao INCRA é devido pelas empresas em geral o adicional de 0,2% (dois décimos por cento) remanescente da alíquota de 2,6% (dois inteiros e seis décimos por cento) de que trata o inciso II do art. 15 da Lei Complementar n. 11, de 25.05.71.

O Superior Tribunal de Justiça procurou dirimir o conflito de entendimentos acerca da exigibilidade das contribuições ao Funrural e ao INCRA nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 173.380-DF, por meio do qual se sustentava, de um lado, que a Lei n. 7.787/89, art. 3º, teria extinto a contribuição para o Prorural, não apenas a parte destinada ao Funrural (STJ, 2a Turma, REsp n. 173.380-DF, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 23.02.99, DJ 03.05.99, p. 134); de outro, que o mencionado dispositivo não teria suprimido a contribuição ao INCRA, mas tão-somente àquela destinada ao Funrural (STJ, 1ª Turma, REsp n. 173.588-DF, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 20.08.98, DJ 21.09.98, p. 95). A divergência consistia na eficácia do art. 3º da Lei n. 7.787/89 quanto à sobrevivência ou não da contribuição ao INCRA. No entanto, colhe-se do voto-condutor que o entendimento firmado é no sentido da inexigibilidade de ambas contribuições das empresas vinculadas à Previdência Social Urbana:

> "Com a devida vênia dos que pensam em sentido contrário, firmo a compreensão de que a referida exação não tem condições jurídicas de ser exigida das empresas e, especificamente, da embargada."

Assim se expressou o Eminente Relator, Min. José Delgado. Isso explica o conteúdo da ementa desses Embargos de Divergência que, em vez de firmar posição acerca da sobrevivência ou não da contribuição ao INCRA em face da Lei n. 7.787/89, art. 3º, § 1º, acabou por proclamar o seguinte:

> "Não é de se exigir o pagamento das contribuições relativas ao FUNRURAL e ao INCRA, das empresas vinculadas exclusivamente à Previdência Urbana em face da impossibilidade de superposição contributiva."

> (STJ, EREsp n. 173.380-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 08.11.00, DJ 05.03.01, p. 119)

Desse modo, com base nesse julgado não é possível decidir se a referida Lei teria revogado a contribuição ao INCRA: falta, para tanto, o provimento jurisdicional correspondente.

Por fim, deve ser observado que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural (esta não versada nos Embargos de Divergência) das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido.

Naturalmente, prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157). Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça reformulou seu entendimento quanto à sujeição passiva, deste modo:

> "O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL."
> (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 417.063-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 10.12.03, DJ 19.12.03, p. 307)

Em resumo, os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 173.380-DF não têm a propriedade de obviar a alegação de sobrevivência da contribuição ao INCRA, pois não resolveram concretamente essa questão, como também não são idôneos a afastar a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral, pois essa matéria tem assento constitucional e já foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que o próprio Superior Tribunal de Justiça reformulou seu anterior entendimento.

A discussão acerca dos sujeitos passivos das contribuições ao Funrural concerne ao fato de que nem todos estariam vinculados

à Previdência Social Rural. Sustenta-se que, por estarem vinculados à Previdência Social Urbana, haveria indevida distorção do sistema previdenciário, transformando-o em sistema de seguridade social, o que carece de amparo constitucional tanto no regime anterior quanto no vigente. A matéria suscitou alguma polêmica e acabou por ensejar embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa é a seguinte:

> "EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPRESA VINCULADA À PREVIDÊNCIA URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERPOSIÇÃO CONTRIBUTIVA. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.
> 1. Não é de se exigir o pagamento das contribuições relativas ao FUNRURAL e ao INCRA das empresas exclusivamente vinculadas à Previdência Urbana em face da impossibilidade da superposição contributiva.
> 2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."
> (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 173.380-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 08.11.00, DJ 05.03.01, p. 119)

No entanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça reconsiderou esse entendimento, passando a acompanhar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

> "EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA (LEI 2.613/55). EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DO STJ.
> 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL.
> 2. Embargos de divergência improvidos."
> (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 417.063-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 10.12.03, DJ 19.12.03, p. 307)

É desnecessário justificar o acerto dessa nova orientação. Sob a vigência da atual Constituição da República, que consagra a eqüidade na forma de participação no custeio (CR, art. 194, V), carreando a toda a sociedade, indistintamente, o financiamento da seguridade social (CR, art. 195, *caput*), o Supremo Tribunal Federal teve ocasião de proclamar a sujeição passiva dos que não se encontram vinculados à Previdência Social Urbana (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23). No que se refere ao regime constitucional anterior, a contribuição instituída pela Lei n. 2.613/55 foi considerada "imposto de aplicação especial, sendo assim, irrelevante a indagação sobre a localização do contribuinte (rural ou urbana), para determinar a entidade destinatária da receita" (STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

As contribuições ao Funrural e ao INCRA não contrariam os princípios da isonomia e da eqüidade na participação do custeio da Previdência Social, pois tais princípios não impedem que o sujeito passivo das contribuições sociais não sejam diretamente beneficiados pela prestação estatal por elas financiadas.

A existência de regime distintos de Previdência Social Rural e Urbana não impede a instituição de contribuições previdenciárias devidas por sujeitos passivos vinculados a regimes previdenciários diversos dos destinatários da receita por elas obtida.

Encontra-se observado o princípio da legalidade quanto às contribuições ao Funrural e ao INCRA, que remontam à Lei n. 2.613/55, pois tanto a definição do fato gerador, quanto a determinação da alíquota, da base de cálculo e do sujeito passivo foram estabelecidas por meio de lei. Pouco releva, no que se refere ao adicional, que seja necessário recorrer a mais de um dispositivo legal.

Não prospera a objeção de que as contribuições ao Funrural e ao INCRA não teriam observado o princípio da anterioridade, considerada a época em que foram instituídas.

Tais contribuições foram recebidas pela ordem constitucional subseqüente, inclusive a Constituição da República atual.

As contribuições ao Funrural e ao INCRA têm fundamento constitucional próprio, prescindindo da ressalva do art. 240 da Constituição da República. A vigência do novo sistema constitucional tributário não significa a revogação dessas contribuições, na medida em que se encontram compatíveis com a nova ordem jurídica (ADCT, art. 34). E a destinação de parte de receita de contribuição em vigor para o transitório custeio da Previdência Social (ADCT, art. 56) não implica a extinção das contribuições anteriormente destinadas ao Funrural e ao INCRA.

A contribuição ao Prorural/Funrural teve sua alíquota específica suprimida em 01.09.89, mediante a respectiva incorporação na alíquota de 20% (vinte por cento) devida pelas empresas em geral e entidades a ela equiparadas, nos termos da Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, e § 1º, pela qual não ficou propriamente extinta a contribuição, mas tão-somente simplificada sua arrecadação.

O § 1º do art. 3º da Lei n. 7.787/89 expressamente se refere ao Prorural, significando com isso as fontes de receita do Programa instituído pela Lei Complementar n. 11/71, não as do INCRA. A circunstância de tal Lei Complementar, em seu art. 15, II, partilhar as receitas decorrentes do adicional instituído pela Lei n. 2.613/55, art. 6º, § 4º, nos termos do art. 3º do Decreto-lei n. 1.146/70, entre o Funrural (autarquia criada para execução do Prorural) e o INCRA não deve conduzir ao equívoco de fundir exações diversas em uma só para então reputá-las simultaneamente extintas pela norma unificadora das alíquotas das contribuições previdenciárias.

A implementação do regime único de Previdência Social pelas Leis n. 8.212/91 e n. 8.213/91 não afeta a exigibilidade das contribuições destinadas ao financiamento do anterior sistema previdenciário rural, haja vista que a respectiva alíquota já havia sido unificada pela Lei n. 7.787, de 30.06.89, art. 3º, I, e § 1º, nem a exigibilidade do adicional devido ao INCRA, pois este é autarquia destinada à execução da Reforma Agrária, matéria não regulada pelas mencionadas normas legais.

A jurisprudência desta Egrégia Corte robora as conclusões acima tecidas, consoante os seguintes precedentes:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 195, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.
1. A contribuição ao INCRA pode ser exigida das empresas urbanas, como ocorre desde a sua instituição pela Lei n. 2.613/55, quando era destinada ao Serviço Social Rural.
(...)
4. Tratando-se de contribuição social, em razão de sua finalidade, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade, ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos estados, do distrito federal e dos Municípios...
5. Apelação improvida."
(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS n. 2003.61.06.013658-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. 04.05.05, DJ 30.05.05, p. 355)

"EMENTA: TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). EMPRESA URBANA. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE.
I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa.
II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154, I).

III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao INCRA (0,2%)."
(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 1999.61.10.001393-1, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 06.04.04, DJ 23.04.04, p. 333)

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL E AO INCRA. EMPRESA URBANA. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO APÓS O ADVENTO DA CARTA DE 1988. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.
1. Sob a égide da Constituição Federal de 1967, os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA tinha natureza jurídica de tributo, porém, com a vigência da Ementa Constitucional 08/77, os referidos adicionais perderam o caráter tributário.
2. Ao instituir os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, visando custear o PRORURAL e Reforma Agrária, respectivamente, criou a União Federal, para os empregadores urbanos, a obrigação de efetuar o recolhimento. Sempre existiu previsão legal para a obrigação em debate e, da leitura de toda essa legislação, não consta qualquer comando que autorize a exclusão das empresas urbanas do custeio da Previdência Rural e da Reforma Agrária.
3. A referida exigência está firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contra-prestação laboral, ainda que de forma indireta. E a atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contra-prestação.
4. Reconhecida a constitucionalidade e legalidade da instituição e cobrança da exação em comento.

5. O adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 01/09/89, em face do disposto no § 1º do art. 3º da Lei 7787/89, que suprimiu a contribuição para o PRORURAL. No caso dos autos, contudo, não restou demonstrado que a parte autora tenha, a partir de 01/09/89, recolhido efetivamente o adicional ao FUNRURAL.
6. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão.
7. Recurso da autora improvido. Sentença mantida."
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 96.03.011622-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 01.03.04, DJ 30.03.04, p. 164)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento, uma vez que não foi constatada nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade na exigibilidade das contribuições ao Funrural e ao INCRA. Essas exações foram instituídas com a nítida finalidade de promoção social, e a vigente Constituição recepcionou a legislação pertinente, disciplinando a matéria de forma a socializar os custos da seguridade social e da reforma agrária.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.03.99.028051-8

Apelante: JOSÉ APARECIDO MIRANDOLA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE SÃO MANUEL - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA
Classe do Processo: AC 814677
Publicação do Acórdão: DJU 09/04/2008, PÁG. 946

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO Nº 53.831/64, ITEM 2.2.1. AGROINDÚSTRIA.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Os trabalhadores rurais eram expressamente excluídos do regime geral de previdência. A categoria profissional a que se refere o Decreto nº 53.831/64, restringia-se aos trabalhadores que, mesmo exercendo atividades tipicamente rurais, estavam vinculados ao regime urbano, como os empregados de empresa agroindustrial ou agrocomercial.
- O Decreto-lei nº 54, de 01 de maio de 1969, instituiu o Plano Básico da Previdência Social, para assegurar aos empregados não abrangidos pelo regime geral as prestações especificadas, dentre as quais, a aposentadoria por invalidez e por velhice. Incluiu entre os segurados obrigatórios desse regime, os empregados e trabalhadores avulsos do setor rural da agroindústria canavieira (artigo 2º, I), disposição que foi alterada pelo Decreto-lei nº 704, de 24 de julho de 1969, para definir como segurados obrigatórios os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial. Dispensadas as empresas abrangidas pelo Plano Básico, da contribuição para o FUNRURAL.
- Por ato do Ministro do Trabalho e Previdência Social, de acordo com o nível de organização das atividades e as

condições econômicas da região, a empresa inicialmente inserida no Plano Básico poderia ser incluída no sistema geral da previdência social (Lei nº 3.807/60), dispensada da contribuição ao FUNRURAL (artigos 1º e 5º, do Decreto-lei nº 704/69).
- Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi extinto o Plano Básico da Previdência Social, redirecionadas as empresas contribuintes ao PRORURAL, salvo as agroindústrias, anteriormente vinculadas, inclusive seu setor agrário, ao extinto IAPI e ao INPS, que continuaram ligadas ao regime geral (artigos 27/29).
- A Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, em seu artigo 4º, parágrafo único, estabeleceu que os "empregados que prestam exclusivamente serviço de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Excetuou da disposição os empregados que, desde a vigência da Lei Complementar nº 11/71, vinham sofrendo desconto de contribuições ao INSS, garantindo-lhes a manutenção da condição de segurados do regime geral (art. 4º, parágrafo único).
- Igual garantia foi assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que dispôs no parágrafo 4º, do artigo 6º.
- Considerando que os beneficiários do PRORURAL e do Plano Básico somente tinham direito à aposentadoria por velhice ou por invalidez, reservando-se a aposentadoria por tempo de serviço aos segurados do regime geral da previdência social, tem-se que este benefício somente é devido aos empregados de agroindústria que foram incluídos no regime geral, por ato do Ministro do Trabalho, ou por iniciativa da própria empresa, ainda que as contribuições respectivas não tenham sido vertidas regularmente.
- A despeito do artigo 6º, parágrafo 4º, do Decreto nº 89.312/84, que assegura proteção do regime urbano ao empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que presta serviço de natureza exclusivamente rural, somente

se efetuadas contribuições a partir de 25.11.1971, é de se reconhecer o mesmo direito àqueles que, vinculados legalmente ao regime urbano, não computaram contribuições, por inércia de seus empregadores.
- A conclusão somente se aplica àquelas categorias oficialmente incluídas no regime urbano, às quais se estenderão, por via de conseqüência, as normas pertinentes à aposentadoria especial, reconhecendo-lhes a natureza insalubre, penosa ou perigosa, segundo enquadramento nos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.
- Ao contrário, se o trabalhador, ainda que registrado como empregado no setor agroindustrial, exercia atividade essencialmente rural, em empresa não incluída no regime urbano, na forma do Decreto-lei nº 704/69, não tem direito à contagem do respectivo tempo como especial, porque não efetuou as contribuições necessárias à proteção respectiva, e nem eram devidas pelo empregador, ausente o custeio indispensável à cobertura.
- Inexiste prova de que o apelante tenha sido incluído no Plano Básico da Previdência Social, ou no sistema geral da previdência, cuidando-se de relevante perquirição quando se tem atividade exercida na agroindústria canavieira que, desde a edição do Decreto-Lei nº 564/69, foi incluída nesses regimes.
- Anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, impossível o enquadramento dos períodos trabalhados para fins de conversão como tempo especial. Após, com a equiparação do trabalhador rural ao urbano, viável se presentes os pressupostos legais, em especial que o desempenho laboral se relacione à agropecuária, conforme exige a descrição contida no código 2.2.1, do anexo ao Decreto-lei nº 53.831/64.
- Requisitos não cumpridos para a concessão do benefício vindicado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

Votaram a Desembargadora Federal Marianina Galante e o Juiz Convocado Fonseca Gonçalves.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2008. (data do julgamento).

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora):

Ação ajuizada por José Aparecido Mirandola, em 28.02.2000, objetivando o reconhecimento, como especial e a respectiva conversão para comum, dos períodos de 15.10.1966 a 01.10.1973, 24.07.1974 a 22.09.1979, 02.10.1979 a 13.08.1982, 30.08.1982 a 13.03.1987 e de 11.01.1988 a 08.07.1996, na função de lavrador, ante a previsão legal constante do item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64. Requer, ademais, a soma com o período de 15.08.1987 a 23.11.1987 e a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento.

Citado em 04.08.2000 (fls. 74), o INSS apresentou contestação às fls. 77-85.

Pela sentença de fls. 104-109, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de que não houve a comprovação do tempo de serviço exercido em condições especiais, razão pela qual o autor não cumpriu o período mínimo exigido por lei. Isentou dos ônus sucumbenciais por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou (fls. 113-130), propugnando pela reforma da sentença.

É o relatório.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora):

Cumpre destacar a evolução legislativa para fins de reconhecimento de atividade como especial.

A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91, em seus artigos 57 e 58, *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, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física." (redação originária)

> "Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica." (redação originária)

Inicialmente, o enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Regulamentos da Previdência Social, Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Bastava, portanto, a constatação de que o segurado exercia as funções arroladas nos anexos, para o reconhecimento do direito ao benefício.

Sempre se entendeu que o rol dos anexos era meramente exemplificativo, aceitando-se prova pericial para comprovar a natureza especial da atividade não listada. Daí a edição da Súmula 198 do extinto TFR: "Previdência. Aposentadoria especial. 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".

Com a promulgação da Lei nº 9.032, em 28.04.95, operou-se profunda modificação na sistemática, passando-se a exigir a *efetiva exposição* ao agente nocivo, para fins de reconhecimento da agressividade da função. A citada lei trouxe modificação ao artigo 57 da Lei nº 8.213/91, ficando assim redigido:

> "Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado *sujeito a condições especiais* que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (grifo nosso)
> (...)
> 3º 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.
> 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.
> 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Busca, a novel legislação, exigir a comprovação, através de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, *conforme dispusesse a lei*.

A referida lei, necessária à plena exeqüibilidade da norma posta, somente veio a lume com a edição da MP 1523, em 11.10.96 (convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97) que, alterando o artigo 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs que a relação dos agentes nocivos seria definida pelo *Poder Executivo*, e que a comprovação da efetiva exposição dar-se-ia através de formulário e laudo técnico. Este o texto:

> "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.
> 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.
> 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.
> 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 deste documento."

Embora já impondo a elaboração do laudo técnico, a mencionada relação de agentes somente foi publicada pelo Poder Executivo através do Decreto nº 2.172, de 05.03.97, em que foram definidos os quadros concernentes, editando-se o novo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, revogando-se os Decretos nº 357/91, 611/92 e 854/93.

Portanto, é a partir da edição da MP 1.523, e somente após essa data (11.10.96), que se tornou legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações da empresa constantes do formulário SB 40 ou DSS 8030.

A toda evidência, a nova imposição cabe apenas para as atividades exercidas posteriormente a essa data, posto que o enquadramento em atividade especial se faz de acordo com a legislação vigente à época da prestação laboral.

Se a atividade foi exercida em período anterior à alteração legislativa, mas o benefício requerido posteriormente, no momento em que implementadas todas as condições para a obtenção da aposentadoria, é a lei vigente àquela época, e não nesta, que rege a matéria.

Porque não se trata de definir a lei aplicável no momento da aquisição do direito, mas apenas estabelecer qual a prova exigível para demonstração do direito previamente adquirido, o da contagem daquele tempo como de atividade especial, pois assim era enquadrado na época de prestação de serviço. Condição plenamente satisfeita, que não pode ser alterada através de simples disposições atinentes à forma, não à matéria. A respeito do assunto, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> *"Previdenciário - Aposentadoria por tempo de serviço - Conversão de tempo especial - Possibilidade - Lei nº 8.213/91 - Art. 57, §§ 3º e 5º.*
> Segundo precedentes, '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'".
> (STJ - 5ª Turma; REsp nº 503.460-RS; Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 20/05/2003; v. u.)

Em conclusão, para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara.

Refrise-se: tais limites temporais dizem respeito ao período em que prestadas as atividades, não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias. Considerações que não se aplicam ao agente nocivo ruído, para cuja comprovação sempre se exigiu laudo técnico.

Pretende, o autor, o reconhecimento como especial do tempo trabalhado na função de lavrador, nos períodos de 15.10.1966 a 01.10.1973, 24.07.1974 a 22.09.1979, 02.10.1979 a 13.08.1982, 30.08.1982 a 13.03.1987 e de 11.01.1988 a 08.07.1996.

O trabalhador rural, antes da vigência da Lei Básica da Previdência Social, em 1991, não era obrigado a recolher contribuições, sendo beneficiário do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, que possuía um plano limitado de cobertura social, inferior ao que era garantido aos trabalhadores urbanos.

Com efeito, a Lei nº 3.807/60, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência, expressamente excluiu os trabalhadores rurais do regime geral de previdência (artigo 3º, inciso II), o que foi mantido pelas legislações posteriores.

Nessa época, o rurícola não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, mas tão-somente à aposentadoria por idade ou invalidez, assim como não podia se valer da contagem recíproca com o sistema urbano. Não havia, portanto, qualquer previsão sobre a possibilidade de contagem de tempo, menos ainda em condições insalubres.

Somente a partir da Constituição Federal de 1988, e com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, foi o trabalhador rural definitivamente integrado ao sistema previdenciário geral, com os mesmos direitos e obrigações dos empregados do setor urbano, tornando-se segurado obrigatório.

O atual sistema previdenciário admite a utilização do tempo rural laborado sob a égide do sistema anterior, para fins de concessão de benefícios, com algumas reservas, como é o caso do período de carência (para o qual se exige o recolhimento de contribuições).

O Decreto nº 53.831/64, código 2.2.1, relacionou os serviços/atividades profissionais dos trabalhadores na agropecuária, com campo de aplicação- agricultura, como insalubres.

Tal dispositivo legal gerou equivocadas interpretações no que se refere à possibilidade de se considerar o labor rural como de natureza especial.

No entanto, não é possível estender esse enquadramento a toda e qualquer atividade no campo, pois cada qual está sujeita a regime próprio.

Como mencionado, os trabalhadores rurais eram expressamente excluídos do regime geral de previdência.

A categoria profissional a que se refere o Decreto restringia-se aos trabalhadores que, mesmo exercendo atividades tipicamente rurais, estavam vinculados ao regime urbano, como os empregados de empresa agroindustrial ou agrocomercial.

O Decreto-lei nº 54, de 01 de maio de 1969, instituiu o Plano Básico da Previdência Social, para assegurar aos empregados não abrangidos pelo regime geral as prestações especificadas, dentre as quais, a aposentadoria por invalidez e por velhice. Incluiu entre os segurados obrigatórios desse regime, os empregados e trabalhadores avulsos do setor rural da agroindústria canavieira (artigo 2º, I), disposição que foi alterada pelo Decreto-lei nº 704, de 24 de julho de 1969, para definir como segurados obrigatórios os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial. Dispensadas as empresas abrangidas pelo Plano Básico, da contribuição para o FUNRURAL.

Por ato do Ministro do Trabalho e Previdência Social, de acordo com o nível de organização das atividades e as condições

econômicas da região, a empresa inicialmente inserida no Plano Básico poderia ser incluída no sistema geral da previdência social (Lei nº 3.807/60), dispensada da contribuição ao FUNRURAL (artigos 1º e 5º, do Decreto-lei nº 704/69).

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi extinto o Plano Básico da Previdência Social, redirecionadas as empresas contribuintes ao PRORURAL, salvo as agroindústrias, anteriormente vinculadas, inclusive seu setor agrário, ao extinto IAPI e ao INPS, que continuaram ligadas ao regime geral (artigos 27/29).

Por sua vez, a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, estabeleceu que os "empregados que prestam exclusivamente serviço de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo."

Excetuou da disposição os empregados que, desde a vigência da Lei Complementar nº 11/71, vinham sofrendo desconto de contribuições ao INSS, garantindo-lhes a manutenção da condição de segurados do regime geral (art. 4º, parágrafo único):

> "Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social" (artigo 4º).

Igual garantia foi assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que dispôs no parágrafo 4º, do artigo 6º:

> "É segurado da previdência social urbana o empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que, embora prestando exclusivamente serviço de natureza rural, vem contribuindo para esse regime pelo menos desde 25 de maio de 1971".

Sustentou-se, à época, que os empregados das empresas agroindustriais, envolvidos na cultura da matéria-prima utilizada pelo setor industrial próprio eram filiados ao regime geral por força da Súmula 196 STF que considerava a finalidade da empresa e não a natureza da atividade.

Considerando que os beneficiários do PRORURAL e do Plano Básico somente tinham direito à aposentadoria por velhice ou por invalidez, *reservando-se a aposentadoria por tempo de serviço aos segurados do regime geral da previdência social*, tem-se que este benefício somente é devido aos empregados de agroindústria que foram incluídos no regime geral, por ato do Ministro do Trabalho, ou por iniciativa da própria empresa, ainda que as contribuições respectivas não tenham sido vertidas regularmente. Pois, se eram devidas, a cargo do empregador, e não foram recolhidas, não cabe impor prejuízo ao empregado.

Portanto, a despeito do artigo 6º, parágrafo 4º, do Decreto nº 89.312/84, que assegura proteção do regime urbano ao empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que presta serviço de natureza exclusivamente rural, somente se efetuadas contribuições a partir de 25.11.1971, é de se reconhecer o mesmo direito àqueles que, vinculados legalmente ao regime urbano, não computaram contribuições, por inércia de seus empregadores.

A conclusão somente se aplica àquelas categorias oficialmente incluídas no regime urbano, às quais se estenderão, por via de conseqüência, as normas pertinentes à aposentadoria especial, reconhecendo-lhes a natureza insalubre, penosa ou perigosa, segundo enquadramento nos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Ao contrário, se o trabalhador, ainda que registrado como empregado no setor agroindustrial, exercia atividade essencialmente rural, em empresa não incluída no regime urbano, na forma do Decreto-lei nº 704/69, não tem direito à contagem do respectivo tempo como especial, porque não efetuou as contribuições necessárias à proteção respectiva, e nem eram devidas pelo empregador, ausente o custeio indispensável à cobertura.

Inexiste prova de que o apelante tenha sido incluído no Plano Básico da Previdência Social, ou no sistema geral da previdência,

cuidando-se de relevante perquirição quando se tem atividade exercida na agroindústria canavieira que, desde a edição do Decreto-lei nº 564/69, foi incluída nesses regimes.

Contudo, pelas anotações em CTPS e nos formulários de fls. 09 e 33/35, observa-se que as condições não se faziam presentes. De 15.10.1966 a 01.10.1973 exerceu atividade na lavoura da cana, na Fazenda Santa Maria, empregado da Companhia Agrícola Rodrigues Alves, do ramo de agricultura, não se tratando, portanto, de agroindústria. De 07/74 a 09/79 trabalhou na lavoura de café, em empresa agrícola, e de 10/79 a 08/82, na lavoura de milho e outras culturas, em empresa agrícola, sempre em atividades de campo, em fazendas.

Quanto ao período de 11.01.1988 a 08.07.1996, em que trabalhou na lavoura canavieira, vê-se, dos documentos de fls. 145-53, que foi contratado, em 11.01.1988, pela Riachuelo Serviços Rurais, do setor de "serviços rurais", que foi sucedida, em 01.06.1989, pela Cia Agrícola São Camillo, que, por sua vez, foi incorporada pela Usina Açucareira São Manoel S/A, em 01.05.1996, esta, sim, do ramo da agroindústria (fls. 09). Quanto às antecessoras, nada indica tivessem a mesma classificação.

Provada, então, sua vinculação ao setor agroindustrial, somente a partir de 1996, quando encampado o contrato de trabalho pela Usina Açucareira, não fazendo jus à proteção pelo regime urbano.

Nesse sentido:

> "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO - COMPROVAÇÃO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, PARÁGRAFO 3º DA LEI N. 8.213/91 - RURÍCOLA QUE NÃO FOI EMPREGADO DE EMPRESA AGROINDUSTRIAL OU AGROCOMERCIAL - ATIVIDADE COMUM- PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 6º DO DECRETO 89.312/84 - APOSENTADORIA INTEGRAL - EXIGÊNCIA DE 35 ANOS COMPLETOS DE ATIVIDADE - ARTIGO 53, II, DA LEI 8.213/91.

(...)
- Autor que não exerceu atividade de empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial, que não obstante atuando na área rural, eram considerados urbanos, como estabelecia o parágrafo 4º, do artigo 6º, do Decreto 89.312/84, ou tampouco contribuiu com base no regime jurídico implantado a partir de maio/71, pois, de acordo com a inicial, no período de 05/8/64 a 30/7/80, afirma ter trabalhado como rurícola em regime de economia familiar, cultivando café e cereais, e, no período de 1/1/81 a 30/10/85, trabalhou também no cultivo da terra, na condição de trabalhador rural volante.
- Inviável a conversão do tempo rurícola do autor, pelo que não faz jus à aposentadoria integral.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas."
(AC 569086, Relator: Santoro Facchini, 1ª Turma; DJU: 02.09.2002)

Sobre o tema, trecho do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow, *in verbis*:

"Impossibilidade de considerar tempo de serviço rural como especial para efeito de conversão em tempo de serviço comum. O código n. 2.2.1 do Anexo do Decreto n. 53.831, de 25.03.64 indica a atividade profissional dos trabalhadores na agropecuária, no campo de aplicação relativa à agricultura, como de natureza insalubre, prescrevendo o tempo de trabalho mínimo de 25 (vinte e cinco) anos para concessão de aposentadoria especial. Contudo, esta é aquela disposta no artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.60, norma legal regulada pelo citado Decreto. Ainda que se considere a legislação previdenciária modificações, o certo é que o rurícola, que àquele tempo sujeitava-se a regime previdenciário próprio, então não fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço, assegurada pela lei e pelo regulamento. Por esse motivo a atividade rurícola, excluída a circunstância de cuidar-se de segurado obrigatório da Previdência Social (agropecuária)

devidamente comprovada nos autos, não engendra a conversão do tempo especial em comum. Não era, ao tempo em que exercido o labor rural, atividade de natureza especial, pela singela razão de não ser compreendida no sistema previdenciário, no qual havia tempo de serviço com essa característica. Por outro lado, o ingresso dos rurícolas no atual sistema previdenciário não foi acompanhado de norma específica que, retroativamente, tenha imputado ao labor rural a qualidade de especial, mormente para efeito de conversão em tempo de serviço comum." (AC 641675; 9ª Turma; DJU: 21.08.03)

Ressalte-se o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.
(...)
5- O Decreto nº 53.831/64, no seu Item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhadas na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.
6- Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido. Recurso especial do segurado improvido."
(REsp 291404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, Data do Julgamento 26.05.2004).

Pelo exposto, depreende-se que a atividade de trabalhador rural, por si só, não enseja seu reconhecimento como especial.

Afastado o reconhecimento da insalubridade pelo simples exercício de atividade rural, cumpre verificar a documentação juntada.

Conforme formulário fornecido pela Usina Açucareira São Manoel S/A, sucessora por incorporação da Riachuelo Serviços

Rurais S/C Ltda, o autor exerceu atividade como trabalhador rural, de 11.01.1988 a 08.07.1996, ocasião em que esteve exposto a intempéries como sol, chuva, vento, umidade, poeiras e ruído superior a 85 decibéis (fls. 09).

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a documentação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.

Contudo, não há laudo técnico desse período específico, o que, por si, já afasta a possibilidade de reconhecer a natureza especial do trabalho respectivo.

Ademais, o laudo juntado, referente ao período de 30.08.1982 a 13.03.1987, da mesma empresa, aponta que, nesta época, anterior àquela antes referida, o nível de ruído no ambiente (setor de campo/lavoura) era de 54 dB (fls. 58-66).

Descaracterizada, portanto, eventual exposição ao agente ruído.

Por outro lado, a empresa atuava no campo da agroindústria.

A declaração de fls. 10, fornecida pela Usina Açucareira São Manoel S/A, sucessora da Riachuelo Serviços Rurais S/C Ltda, como mencionado, informou que o autor foi empregado naquela empresa, no período de 11.01.1988 a 08.07.1996, na qualidade de trabalhador rural, e efetuou contribuições ao INSS, somente a partir de novembro de 1991, com as faixas de 8% a 10%.

Do formulário de fls. 09, observa-se que executava suas funções exclusivamente na lavoura, na Fazenda Boa Vista, tendo como tarefas: “efetuar o corte de cana para plantio e moagem, tendo de cortá-las rente ao solo, retirando as palhas em excesso, utilizando ferramentas adequadas (facão flechi), colocando-as posteriormente enleiradas em locais pré-determinados para facilitar o carregamento. Realizava plantio de cana, colocando-as dentro do sulco cortando-as, efetuava carpa de cana, utilizando enxada e enxadão”.

Trata-se de trabalho essencialmente rural, agrícola, não se enquadrando, anteriormente à incorporação pela Usina Açucareira São Manuel, de atividade agrária exercida em empresa agroindustrial, pressuposto à inclusão no regime urbano, condição para

o reconhecimento da natureza especial do serviço prestado na agropecuária.

Destarte, anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, impossível o enquadramento dos períodos trabalhados para fins de conversão como tempo especial. Após, com a equiparação do trabalhador rural ao urbano, viável se presentes os pressupostos legais, em especial que o desempenho laboral se relacione à agropecuária, conforme exige a descrição contida no código 2.2.1, do anexo ao Decreto-lei nº 53.831/64.

"Agropecuária", segundo definição do Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa[1], é a "teoria e prática da agricultura e da agropecuária, considerando suas *relações mútuas*", "atividade ou indústria *simultaneamente* agrícola e pecuária".

Portanto, não basta, ao enquadramento, o desenvolvimento das atividades exclusivamente na agricultura, como no caso do apelante, ou restritas à pecuária. É necessário o exercício simultâneo das funções agrícola e agropecuária.

Os formulários juntados, referentes aos períodos de 24.07.1974 a 22.09.1979, em que exerceu atividade como "serviços gerais de lavoura", para Roberto Egydio de Souza Aranha (setor agrícola), de 15.10.1966 a 01.10.1973, também como serviços gerais na lavoura (corte de cana de açúcar), na Cia Agrícola Rodrigues Alves (ramo agricultura) e de 02.10.1979 a 13.08.1982, como trabalhador rural para o empregador Antonio Tavares Bueno), bem como o relativo ao período de 11.01.1988 a 08.07.1996, ressaltam a exposição do autor a intempéries climáticas, como chuva, sol, frio, calor, poeira (fls. 33, 34 e 35).

Certamente não serão os elementos naturais, atuando em níveis normais, que justificarão o enquadramento das atividades como especiais, reclamando a legislação a presença de agentes nocivos, acima dos níveis de tolerância .

[1] *Dicionário Houaiss*, 1ª edição, Rio de Janeiro, Editora Objetiva, página 121.

Tratando-se de simples atividade rural, conforme já assentou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, anotando-se decisões monocráticas desse jaez, não podem ser caracterizadas como especial:

> "(...) Para que o período rural seja considerado exercido em condições especiais, importante salientar que embora o rol de atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 não seja taxativo, para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.
> No caso, não é possível o enquadramento da atividade rural do autor como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida não pode ser considerada insalubre, pois o próprio autor, em seu depoimento pessoal, relata que não havia veneno na plantação em que trabalhava" (REsp 936150, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ. 06.06.2007).

> "(...) No mais, ainda que ultrapassado esse óbice, esta Corte, após analisar a questão aqui discutida (REsp nº 219.404/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido), entendeu que a atividade agropecuária prevista no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, para efeito de enquadramento como especial, restringe-se àquela que envolva a prática da agricultura e da pecuária em suas relações mútuas. Assim, o exercício de atividade circunscrito à lida com lavoura não permite o enquadramento como especial." (REsp 913306, Relator Ministro Feliz Fischer, DJ. 10.05.2007)

O autor possui os seguintes registros em CTPS: Cia Agrícola Rodrigues Alves, cargo relacionado à lavoura, de 15.10.1966 a 01.10.1973; Fazenda Água Vermelha, serviços gerais na lavoura, de 24.07.1974 a 22.09.1979; Antonio Tavares Bueno, serviços gerais na lavoura, 02.10.1979 a 13.08.1982; Riachuelo Serviços Rurais S/C Ltda, como trabalhador rural, de 30.08.1982 a 13.03.1987; Alberto Sabata, serviços gerais, de 15.08.1987 a 23.11.1987 e, novamente na Riachuelo Serviços Rurais S/C Ltda, como trabalhador rural, de 11.01.1988 a 08.07.1996.

Somados os períodos temos a comprovação do labor por 28 anos, 03 meses e 19 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria vindicada.

Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, conforme precedentes da Terceira Seção desta Corte.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.61.02.008535-5

Apelante: CASSIO JOSE URENHA SERRANA - ME
Apelados: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) E
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES
Classe do Processo: AC 976559
Publicação do Acórdão: DJU 16/05/2007, PÁGS. 301/302

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO DO ART. 9º, INC. XII, DA LEI N.º 9.317/96.
1 - Não conheço do agravo retido pois não reiterado em preliminar nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.
2 - Consta que o objeto social da empresa relaciona-se "à transportes rodoviários de cargas, comércio de madeiras, serviços de mecanização agrícola e serviços de mão de obra rural", assim, comprovado que a atividade desenvolvida pela ora apelante dentre outras é a prestação de locação de mão-de-obra rural, atividade com vedação legal no disposto na alínea "f", inciso XII, do art. 9º da Lei n.º 9.317/96, não ensejando violação aos princípios constitucionais.
3 - Afastada preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo INSS em contra-razões.
4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo INSS em contra-razões e negar provimento à apelação, nos termos do voto da Sra. Relatora.

São Paulo, 14 de março de 2007. (data do julgamento).

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Trata-se de apelação em ação declaratória cumulada com invalidade de ato administrativo, ajuizada em face da União Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com pedido de antecipação de tutela, visando garantir ao contribuinte o enquadramento no regime tributário especial, denominado SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e da Empresas de Pequeno Porte, sob a alegação de exercer nenhuma das atividades previstas no art. 9, inciso XII, da Lei 9.317/96.

O pedido de antecipação de tutela foi concedido. Interposto agravo de instrumento, convertido em retido.

A r. sentença de fls. julgou improcedente o pedido, entendendo a MM Juíza estar a autora enquadrada na hipótese do art. 9, inciso XII, alínea "f" da Lei 9317/96.

Interpostos embargos de declaração pela autora, foram rejeitados.

Inconformada, a autora interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença,sob o fundamento de que há diferença entre a atividade por ela exercida, qual seja, prestação de serviços sob regime de empreitada e a vedada por lei, locação de mão-de-obra. Alega ainda, que o Ato Declaratório de exclusão nº 51, de 02/07/2001, não apontou a ofensa praticada pela apelante em relação à Lei do SIMPLES, e que a decisão não foimotivada, simplesmente transcreveu o conteúdo da Representação Fiscal do INSS, sem preocipar-se em apurar os fatos.

Com contra-razões oferecidas pela União Federal e pelo INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão por determinação regimental.
É o relatório.
Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Trata-se de apelação em ação declaratória cumulada com invalidade de ato administrativo, ajuizada em face da União Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com pedido de antecipação de tutela, visando garantir ao contribuinte o enquadramento no regime tributário especial, denominado SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e da Empresas de Pequeno Porte, sob a alegação de exercer nenhuma das atividades previstas no art. 9, inciso XII, da Lei 9317/96.

Preliminarmente, cumpre ser ressaltada a alegação trazida pelo INSS, no sentido de ser parte ilegítima para ocupar o pólo passivo da presente relação jurídica processual, na medida que simplesmente fiscaliza o exercício das atividades da empresa, comunicando à Receita Federal a irregularidade que ensejou a exclusão da ora apelante.

Afasto a referida preliminar, vez que fiscalizando as atividades exercidas pelas empresas, no caso empresa individual, interpreta a natureza das atividades desenvolvidas de acordo com os critérios pelo apelado adotados. Assim, é parte legítima para integrar o pólo passivo da presente lide.

Não conheço do agravo retido pois não reiterado em preliminar nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.

Analisando o mérito da questão, cumpre ser ressaltado que a Lei n.º 9.317/96 que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179 da Constituição Federal, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.

Referida lei tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições.

Para poder gozar dos benefícios oferecidos por ela oferecidos, a lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção por referido sistema foi vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.

Deve ser ressaltado, que tanto para a fixação dos requisitos, bem como para as vedações relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado para micro e pequenas empresas, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade para a fixação dos parâmetros, não havendo justificativa para a aceitação de uma e não de outra. Portanto, não se pode aceitar, por exemplo, a limitação pelo valor da receita bruta anual, mas não a fixada com base em outros critérios.

O fulcro da questão discutida nos respectivos autos consiste em examinar se a ora apelante encontra-se ou não enquadrada na hipótese da alínea "f" do inciso XII do art. 9º da Lei 9317/96.

Assim, no caso específico dos autos, a vedação à opção pelo SIMPLES foi baseada no critério da natureza da atividade, conforme previsto no inciso XII, alínea "f" do artigo 9º, que estabelece a impossibilidade de optar pelo programa SIMPLES, a pessoa jurídica que "realize operações relativas a: prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra".

Consoante se verifica dos autos, a ora apelante é uma empresa, de acordo com o objeto social (fls.55) "transportes rodoviários de cargas, comércio de madeiras, serviços de mecanização agrícola e serviços de mão de obra rural", não podendo, portanto, optar pelo SIMPLES. Está comprovada que a atividade desenvolvida pela ora apelante dentre outras é a prestação de locação de mão-de-obra.

Nesse passo, cabe recordar que, sobre a validade constitucional da vedação contida no artigo 9º, ainda que não especificamente em relação ao inciso em debate neste processo, ou seja, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96 decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI n.º 1.643 (Lei n.º 9.317/96):

> "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. SIMPLES. LEI N.º 9.317 DE 5 DE DEZEMBRO DE 1996. PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CUJO EXERCÍCIO DEPENDA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
> 1. Há pertinência temática entre os objetivos estatutários da Confederação Nacional das Profissões Liberais e a lei questionada, que instituiu o 'Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.'
> 2 - Ainda que classificadas como microempresas e empresas de pequeno porte porque a receita bruta anual não ultrapassa os limites fixados no art. 2º, incisos I e II, da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não podem optar pelo 'Sistema SIMPLES' as pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exigida.
> 3 - Medida Liminar indeferida."

A verdade é que a vedação imposta legalmente se aplica às sociedades que se dedicam, de modo geral, a atividades próprias de profissão, cujo exercício dependa de habilitação legal, que auferem receita bruta vultosa, ou no caso da ora apelante, que prestem mão-de-obra, tendo em vista a sua posição no contexto da política econômica, já que o Estado tem como escopo prestar assistência a estas empresas para que elas possam ser fonte de emprego e de desenvolvimento social. Além do mais, mister se faz ressaltar que os critérios adotados legalmente observam os parâmetros da razoabilidade.

Ademais, implementação da política fiscal e econômica pelo Estado, tendo em vista o interesse social e observados os parâmetros gerais da Constituição, é ato discricionário que escapa ao controle do Poder Judiciário e envolve juízo de conveniência e oportunidade do legislador.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência:

> "TRIBUTÁRIO. REGIME DO SIMPLES. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PROFISSIONAL. CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA OU DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RESTRIÇÃO AO ENQUADRAMENTO.
> A teor da Lei n.º 9.317/96 art. 9º, XIII, as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não poderão aderir ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e da Empresas de Pequeno Porte. Não configurada ofensa ao princípio da isonomia tributária, CF/88, art. 150, II."
> (AMS n.º 1998.04.082769-1 TRF 4ª Região, 2ª T, Rel. Des. Federal Márcio Antônio Rocha, DJU 17/10/2001, pg 201).

> "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI N.º 9.317/96, ART. 9º, XIII. CONSTITUCIONALIDADE. ADInMC 1643.
> De acordo com o entendimento do STF, manifestado na ADInMC 1643, "ainda que classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte, porque a receita bruta anual não ultrapassa os limites fixados no art. 2º, incisos I e II, da Lei nº 9.317, de dezembro de 1996, não podem optar pelo 'Sistema Simples' as pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exigida. Essa orientação se aplica às demais pessoas jurídicas elencadas nos incisos IV, V e XII da Lei n.º 9.317/96, já que não viola os princípios constitucionais

da isonomia e da capacidade contributiva estabelecer regimes diferenciados para recolhimento de tributos federais para contribuintes em situação desigual.
A Lei n.º 10.034/2000 excluiu da restrição acima apenas as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.
Apelação improvida."
(AMS nº 1999.01.000149342, TRF 1º Região, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, DJU 06.09.02, pág 149).

"TRIBUTÁRIO. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. INTEGRAÇÃO DAS EMPRESAS FRANQUEADAS DE CORREIOS. LEI 9317/96.
I - A implementação da política fiscal e econômica pelo estado, tendo em vista o interesse social e observados os parâmetros gerais da Constituição, é ato discricionário que escapa ao controle do Poder Judiciário e envolve juízo de conveniência e oportunidade do legislador e, se for o caso, do administrador.
II - Não se pode interpretar, à luz do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, que as empresas franqueadas de correios sejam assemelhadas aos representantes comerciais e, em razão disso, seja vedada sua integração ao SIMPLES.
III - Remessa desprovida."
(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, REO - 99943000017648, Proc. 199943000017648/TO, TERCEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. CANDIDO RIBEIRO, publ. DJ 3/5/2002 PAG. 50)

Destarte, afasto a preliminar argüida pela INSS nas contra-razões de apelação e nego provimento à apelação.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.61.07.002583-4

Apelante: FRANCISCO ALVES LINHARES NETO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ARAÇATUBA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES
Classe do Processo: AC 996227
Publicação do Acórdão: DJU 15/07/2005, PÁGS. 326/327

EMENTA

CONSTITICIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA (LEI 8.629/93). AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. NORMAS DE DIREITO AMBIENTAL. ÍNDICE DE RESERVA LEGAL. ÍNDICE DE EFETIVO PECUÁRIO. LAUDO TÉCNICO DO INCRA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL DO JUIZ. AFASTAMENTO PONTUAL PELO MAGISTRADO DE CONCLUSÃO DO PERITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 11. RETROATIVIDADE. IRRELEVANTE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO AGRÁRIO. EXPLORAÇÃO INADEQUADA DE ÁREA DE RESERVA AMBIENTAL. GRAU DE EFICIÊNCIA DE EXPLORAÇÃO. IMÓVEL IMPRODUTIVO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO POR FALTA DE REITERAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

1. A própria Constituição Federal alberga, em seus artigos 184 a 186 e respectivos incisos, as diretrizes fundamentais a serem observadas no caso de desapropriação de imóvel para fins de reforma agrária.

2. A autorização para regular prosseguimento da desapropriação não se dá simplesmente porque a utilização da propriedade

em tela mostra-se em confronto com a legislação ambiental de regência, mas sim porque tais violações repercutiram negativamente nos métodos de aferição da produtividade do imóvel, a ponto de produzir índice revelador da improdutividade.
3. O magistrado *a quo* houve por bem considerar o laudo do assistente técnico nos tópicos referentes ao índice de reserva legal e ao índice de efetivo pecuário. Pondero que não se pode desprezar o cuidado de que se cercou o juiz que, mais próximo dos fatos, exerceu sua tarefa de livre valoração da prova, concluindo, a partir do confronto das opiniões técnicas emitidas por profissionais especializados, pela acolhida parcial do laudo oficial e pela adoção motivada dos já citados dois itens do laudo do assistente técnico.
4. Embora não se descure de que o laudo apresentado pelo INCRA promana de uma das partes do contraditório, circunstância que lhe poderia subtrair, quiçá, a marca do imparcialidade, tal evidência não deve conduzir ao desprezo do laudo técnico, que representa importante meio de prova para que o juiz – este sim de forma objetiva e imparcial – possa formar seu convencimento.
5. No intuito de preservar, tanto quanto possível, a neutralidade do julgador, foi ao juiz togado e devidamente investido em sua funções, conforme as regras positivadas, que a Constituição Federal (Art. 95, I) conferiu as garantias necessárias à tarefa de dirimir conflitos.
6. Nosso sistema processual civil, no campo probatório, é presidido pelo princípio da persuasão racional do juiz, que oferece ao julgador a liberalidade de decidir a causa a ele submetida segundo sua livre convicção, desde que exponha os fundamentos de fato e de direito que formaram seu entendimento.
7. Não há nenhuma irregularidade no comportamento do magistrado em tecer considerações que divirjam do perito oficial. Efetivamente, embora seja verdadeira a assertiva no sentido de que o perito judicial é profissional de confiança do juízo e seu trabalho se reveste de importância

ímpar na apuração de dados cuja compreensão demandem conhecimentos técnicos, não se deve olvidar que "imperando em nosso ordenamento jurídico os princípios do livre convencimento do juiz e da persuasão racional, não está o julgador obrigado a adotar o laudo do perito oficial, podendo fundamentar sua decisão no laudo do assistente técnico dos autores, desde que este efetivamente melhor represente o valor de mercado do bem, conclusão cuja revisão, em sede de Recurso Especial, encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ." (STJ. RESP 223390/PR. PRIMEIRA TURMA. RELATOR: MILTON LUIZ PEREIRA. DJ DATA: 06.12.2001).

8. O simples fato de o Perito Oficial apresentar documento em que está grafada a entrada de 415 animais na Fazenda, nada prova quanto a ter sido este o valor por ele utilizado em seus cálculos. A planilha juntada como prova representa mero registro cronológico de movimentação animal e somente demonstra a presença física de 415 animais no local da perícia em junho de 2000 (fato, aliás, admitido pela bem lançada sentença). Tal circunstância, entretanto, não leva à veracidade das afirmações formuladas na apelação. A afirmação de que houve subtração indevida no cálculo efetuado pelo juiz constitui proposição vaga e incerta, sem lastro documental, dada a incompletude e inconclusividade dos documentos indicados como prova, que se mostram ineficazes ao fim desejado pelo apelante.

9. À falta de apresentação nos autos de elemento probatório provido desse poder, ganha realce o fato de que, na condição de entidade integrante da administração pública federal, os atos da autarquia desapropriante ostentam o atributo da presunção de legitimidade e de veracidade, razão pela qual não houve incorreção na decisão do juiz que acolheu alegações pontuais do assistente técnico.

10. A conclusão de que a área efetiva de pastagem é muito superior à indicada pelo perito, aliada ao fato de que o arrendamento de porção de terra não exclui a responsabilidade do

proprietário pelo cumprimento da legislação ambiental, está a evidenciar o descumprimento da legislação ambiental pelo uso indevido de pastagens em área legal de preservação, em descumprimento ao conteúdo do artigo 10, inciso IV, da Lei 8.629/03.

11. É necessário que o perito judicial, em seu trabalho técnico, indique precisamente as operações técnicas e os esclarecimentos científicos que fundamentam sua conclusão, não bastando a alegação genérica e imprecisa de que "os índices atuais estão em descompasso com a realidade".

12. Não se deve computar, para efeito de cálculo da variável unidade animal (UA), rebanhos apascentados em ares de proteção ambiental, sob pena de estar-se premiando comportamento que a lei desautoriza.

13. Não há razão na alegação do apelante no sentido de que teria tido prejuízo por conta da indevida aplicação retroativa da Instrução Normativa nº 11, de 04 de abril de 2003, uma vez que o comando veiculado por referida norma já era exigível por força do artigo 10 , inciso IV, da Lei 8.629, de 25 de fevereiro 1993.

14. Apelo desprovido. Agravo retido não conhecido por falta de reiteração em sede recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e não conhecer do agravo retido, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2005.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação cível interposta por Francisco Álvares Linhares Neto contra r. sentença que, nos autos de ação ordinária visando a declaração de produtividade de imóvel objeto de desapropriação, ajuizada contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A área em consideração, registrada como Fazenda Três Barras, situada no município de Castilho-SP, compreende uma área total de 2.699,23 hectares (fls. 20 dos autos do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00044365-0), sendo que 464, 1814 hectares correspondem à área de proteção ambiental (fls. 1182). A ação de desapropriação foi proposta em 22 de abril de 2004 (fls. 19/23), sendo o preço ofertado, por essa ocasião, a importância de 12.082.904, 13 (doze milhões oitenta e dois mil novecentos e quatro reais e treze centavos - fls. 21).

A ação declaratória de produtividade foi proposta em 19 de junho de 2002, sendo que na sentença de improcedência do pedido (datada de 04 de junho de 2004 - fls 1168/1183) o juiz singular rejeita motivadamente dois itens do trabalho técnico do perito judicial, referentes ao efetivo pecuário e ao índice de proteção ambiental, chegando a um índice de GEE (Grau de Eficiência de Exploração) igual a 63, 99%, enquanto o perito judicial havia chegado ao índice de GEE de 110,97 % (fls. 922).

Em suas razões, alega o apelante, em síntese, que os pontos divergentes não dizem respeito à questão de ordem estritamente técnico-jurídica, mas referem-se a erro de natureza numérica, ou seja de cálculo do efetivo pecuário para fins de cálculo do GEE, e também a aplicação da Instrução Normativa nº 11 de 04.04.2003, "a fatos anteriores, ou seja, retroagindo a período de 2000/2001, não considerando a área de reserva legal para fins de cálculo de GEE."

Houve interposição de agravo retido às fls. 898/899, veiculando matéria atinente à obrigatoriedade de intimação para a resposta do assistente técnico ao laudo oficial.

Com contra-razões às fls. 1.217/1.226, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação cível interposta por Francisco Álvares Linhares Neto contra r. sentença que, nos autos de ação declaratória ajuizada contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido (fls. 898/899), porque não foi reiterado em sede recursal (Art. 523, § 1º, do CPC).

O recurso de apelação não merece provimento, havendo nos autos sólidos elementos de prova a firmar a improdutividade do imóvel em consideração.

A própria Constituição Federal alberga, em seus artigos 184 a 186 e respectivos incisos, as diretrizes fundamentais a serem observadas no caso de desapropriação de imóvel para fins de reforma agrária. Por importar mais intimamente ao deslinde da presente contenda, convém sublinhar os seguintes dispositivos constitucionais:

> "Art. 184. Compete á União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até 20 anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.
> Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:
> I - A pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra.
> II - A propriedade produtiva."

> "Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, os seguintes requisitos:
> I - aproveitamento racional e adequado;
> II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
> III - observância doas disposições que regulam as relações de trabalho;
> IV - exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores.'

Antes de aprofundar o exame dos elementos de fato e de direito derivados do conjunto probatório, cumpre tecer uma observação inicial atinente aos critérios constitucionais que legitimam o ato de desapropriação.

É que o texto constitucional, ao mesmo tempo em que proclama o descumprimento da função social da propriedade, como pressuposto para o ato desapropriatório, e estabelece os contornos gerais desse instituto, preceitua, no seu artigo 185, II, instaurando aparente contradição, que "são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária : (...) II - a propriedade produtiva".

Diante de tais regras, emergiria dúvida no sentido de se saber se a propriedade que se apresentasse produtiva, malgrado violadora de algum dos incisos do artigo 185 da Lei Maior, poderia ou não ser objeto de ato desapropriatório para fins de reforma agrária.

Para evitar equívocos, assevero, desde já, que, a par da discussão acima apontada, toda a fundamentação do presente voto está atrelada unicamente à aferição da produtividade do imóvel, de modo que, mesmo quando aqui se examina o enquadramento dos fatos à luz da normas de direito ambiental, tal providência se efetua na perspectiva de se apurar o grau de produtividade. Com isso, desejo realçar que a autorização para regular prosseguimento da desapropriação não se dá simplesmente porque a utilização da propriedade em tela mostra-se em confronto com a legislação ambiental de regência, mas sim porque tais violações repercutiram negativamente

nos métodos de aferição da produtividade do imóvel, a ponto de produzir índice revelador da improdutividade, pelas razões abaixo expostas.

Ao examinar os dados envolvidos na controvérsia, com especial atenção aos laudos elaborados pelo perito oficial e pelo assistente técnico, percebo que o magistrado a quo houve por bem considerar o laudo do assistente técnico nos tópicos referentes ao índice de reserva legal e ao índice de efetivo pecuário. Pondero que não se pode desprezar o cuidado de que se cercou o juiz que, mais próximo dos fatos, exerceu sua tarefa de livre valoração da prova, concluindo, a partir do confronto das opiniões técnicas emitidas por profissionais especializados, pela acolhida parcial do laudo oficial e pela adoção motivada dos já citados dois itens do laudo do assistente técnico.

Não se descura, nesse tópico, evidentemente, que o laudo apresentado pelo INCRA promana de uma das partes do contraditório, circunstância que lhe poderia subtrair, quiçá, a marca do imparcialidade. Todavia, tal evidência não deve conduzir ao desprezo do laudo técnico, que representa importante meio de prova para que o juiz – este sim de forma objetiva e imparcial – possa formar seu convencimento. Com efeito, no intuito de preservar, tanto quanto possível, a neutralidade do julgador, foi ao juiz togado e devidamente investido em sua funções, conforme as regras positivadas, que a Constituição Federal (Art. 95, I) conferiu as garantias necessárias à tarefa de dirimir conflitos.

O cálculo do índice de produtividade de um imóvel rural é tarefa complexa que envolve conhecimentos especializados e se procede mediante um conjunto de atos e apurações previstos na lei de regência. Nesse sentido, os parágrafos do artigo 6º, da Lei 8.629/93, disciplinam, em detalhes, o procedimento por intermédio do qual se apura o grau de produtividade da propriedade, conforme segue:

> "Artigo 6º. Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge simultaneamente, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

> § 1º O grau de utilização da terra, para efeito do *caput* deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.
> § 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100 % (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática:
> I. para os produtos vegetais, divide-se a quantidade colhida de cada produto pelos respectivos índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada micro-região homogênea.
> II. para a exploração pecuária, divide-se o número total de Unidades Animais (UA) do rebanho, pelo índice de lotação estabelecido pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microregião homogênea.
> III. a soma dos resultados obtidos na forma dos incisos I e II deste artigo, dividida pela área efetivamente utilizada e multiplicada por 100 (cem), determina o grau de eficiência na exploração."

Anoto que o nobre magistrado singular não rejeitou em bloco e de maneira desarrazoada o laudo elaborado pelo perito judicial. Ao contrário, firmou seu entendimento aduzindo objeções tópicas ao trabalho do profissional especializado, indicando pontual e fundamentadamente os itens específicos com os quais não concordou.

Não se pode ignorar que nosso sistema processual civil, no campo probatório, é presidido pelo princípio da persuasão racional do juiz, que oferece ao julgador a liberalidade de decidir a causa a ele submetida segundo sua livre convicção, desde que exponha os fundamentos de fato e de direito que formaram seu entendimento.

Nessa perspectiva, a considerar pelos elementos dos autos, não há nenhuma irregularidade no comportamento do magistrado em tecer considerações que divirjam do perito oficial. Efetivamente, é conhecida e verdadeira a assertiva no sentido de que o perito judicial é profissional de confiança do juízo e seu trabalho se

reveste de importância ímpar na apuração de dados cuja compreensão demandem conhecimentos técnicos. No entanto, não menos verdadeiro é o preceito, albergado tanto na jurisprudência quanto na doutrina, de que "imperando em nosso ordenamento jurídico os princípios do livre convencimento do juiz e da persuasão racional, não está o julgador obrigado a adotar o laudo do perito oficial, podendo fundamentar sua decisão no laudo do assistente técnico dos autores, desde que este efetivamente melhor represente o valor de mercado do bem, conclusão cuja revisão, em sede de Recurso Especial, encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ." (STJ. RESP 223390/PR. PRIMEIRA TURMA. RELATOR: MILTON LUIZ PEREIRA. DJ DATA: 06.12.2001).

Necessário que se advirta, nessa linha de pensamento, que não há nenhum excesso na adoção de entendimentos especializados emitidos pelo INCRA. Para se aferir a veracidade dessa assertiva basta a simples leitura do disposto acerca do tema na Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que assim preceitua:

> "Art. 6º. Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente." (Grifei).

Consoante se pode notar da leitura do texto legal, o legislador atribuiu relevo ao parecer emitido pelo órgão oficial competente que, submetido aos postulados do contraditório e da ampla defesa, que presidem o processo judicial contencioso, legitimam o laudo elaborado pelo perito autárquico, ou parte dele, como suporte probatório para um provimento de procedência da desapropriação.

Dois são os pontos a que se apegou o juiz sentenciante para rejeitar o laudo pericial formulado pelo perito oficial, quais sejam (a) cálculo do índice do efetivo pecuário e (b) cálculo do índice de reserva legal;

No que concerne ao índice de efetivo pecuário, a divergência explicitada pelo juiz ao laudo do perito oficial veio assim redigida:

"Sustenta o autor divergência no cálculo do efetivo pecuário, em razão da ausência de contagem física do rebanho. Alega que, por disposição do contrato de arrendamento celebrado, estariam apascentas no imóvel 2500 cabeças de gado. No relatório agronômico realizado, o INCRA apurou no efetivo pecuário 1.523, 38 UA (unidades animais), conforme fls. 102/103.

Por sua vez, o Sr. Perito Judicial apurou o efetivo pecuário de 2.081 UA, conforme fls. 921 e 924/997.

O INCRA ofertou impugnação aos números apurados alegando que o controle de vacinações e movimentação do rebanho do criador Anwar Dahma estariam registrados exclusivamente nos documentos de fls. 970 e 970v e que os outros documentos, em nome de Pecuário Dahma Ltda, referiam-se a outras propriedades (fls. 1110/1111).

O senhor perito judicial esclareceu, fls. 1.129, que algumas transferências não teriam sido registradas na ficha da Fazenda Três Barras, o que justificaria a medida.

Após nova manifestação do INCRA (fls. 1.148/1.149) persistem basicamente as seguintes divergências a serem enfrentadas: o lançamento ou não de duas transferências que estariam registradas na ficha da Fazenda Bela Vista e que não teriam entrado na ficha da Fazenda Três Barras (fls. 980/980v); uma em data de 13.06.2000, referente a 1.008 machos de 12 a 24 meses; a outra em 28/06/2000, referente a 480 machos de 4 a 12 meses."

De forma fundamentada o INCRA apontou o equívoco do Sr. Perito Judicial, demonstrando que:

* os 1.008 machos teriam sido transferidos para três fazendas a saber, Três Barras, Pernambuco e Vista Alegre; abrangendo os certificados de nº 818910 e 181935, sendo que desses apenas 415 animais, referente ao certificado 181920, teriam ingressado na Fazenda Três Barras, em 12.07.00, conforme fls. 970v.

* os 480 machos, registrados sob documento nº 225739-44 teriam sido baixados da Fazenda Bela Vista com entrada na

> Fazenda Três Barras, conforme anotado ao final da fl. 970 v.
> Dessa forma acolho, nessa parte, a impugnação do réu, para o fim de retificar o efetivo pecuário encontrado pelo Sr Perito, nos seguintes termos : excluir do cálculo 593 machos de 12c a 24 meses (1.008-415) e 480 machos de 4 a 12 meses. Fazendo -se a conversão: (593+480) x 0,37 = 397 UA. Retificando o efetivo inicialmente apurado: 2.081 - 397 = 1.684 UA.
> Assim, nos termos da fundamentação acima, retifico o efetivo pecuário da propriedade para 1.684 UA.
> Logo em seguida, reduzindo esse valor em função de parte do efetivo pecuário estar localizado em reserva legal, chega a um número definitivo de 1.185,17 UA, importância esta utilizada para efeito de cálculo do GEE. De acordo com esse raciocínio, conclui o magistrado nos seguintes termos:
> 'Área Equivalente Pecuária = UA/1,2 (zona pecuária)
> Área Equivalente Pecuária = 1.185,17/1,2 = 987,64
> Área Equivalente Agricultura = 29,6698 há (seringueiras)
> GEE = 987, 64 + 29,6698/ 1.589, 8531. 100.
> GEE = 63,99'"

Do que se pode observar da leitura dos fundamentos decisórios, a divergência se circunscreve à quantidade de animais efetivamente apascentados na área a ser desapropriada. Conforme se admita um ou outro dos numerários apresentados, sensível será a diferença no concernente aos efeitos no índice final de produtividade do imóvel. A alegação do INCRA, acolhida pela sentença atacada, repousa na leitura textual do conteúdo dos documentos juntados aos autos, ou seja, refere-se aos valores literalmente indicados nas planilhas de contagem e vacinação (fls. 970 e 970v).

Já o apelante argumenta que, nos documentos apresentados, não se computaram duas transferências de gado que estariam registradas na ficha da Fazenda Bela Vista e não teriam sido levadas em conta na ficha de movimentação da Fazenda Três Barras.(fls. 980 e 980v). Com esse raciocínio, sustenta que o juiz

sentenciante foi induzido a erro. Narra que das 1.008 cabeças de gado transferidas provisoriamente para efeitos de vacinação, apenas 415 ingressaram na Fazenda Três Barras. Afirma, entretanto, que o nobre juiz singular subtraiu do efetivo pecuário número de animais (1008 - 415 = 593), que já haviam sido subtraídos no laudo oficial, o que teria acarretado desconto em duplicidade, em prejuízo ao apelante (fls 1.205). Aduz que "na planilha de cálculo de fls. 996, elaborado pelo Vistor Judicial, o ingresso de 415 cabeças se encontra registrada, datada de 13.06.2000", não tendo sido citado o número de 1008 cabeças, o que levaria a crer que o laudo do perito judicial teria sido formulado levando em consideração apenas 415 unidades animais.

Do contexto traçado, é forçoso reconhecer que, consoante registrado às fls. 980, houve realmente movimentação de 1008 cabeças de gado, estando indicadas na planilha não somente a Fazenda Três Barras (que está sublinhada), mas também as Fazenda Pernambuco e Vista Alegre (esses últimos registros não foram sublinhados para destaque pelo apelante).

Dessa forma, não se mostra desarrazoada a cautela do juiz sentenciante, que, bem valorando a assertiva do apelado no sentido de que a transferência de rebanho teria envolvido outras Fazendas e também outro Criador (Pecuária Dahma Ltda), retificou, nesse capítulo, o laudo oficial. Também não vejo como dar amparo ao argumento de que a exclusão do excedente animal realizada pelo juiz já havia sido feita pelo Vistor Oficial. Não foi carreada aos autos nenhuma prova nesse sentido. Em verdade, explorando o conjunto o probatório, a conclusão a que se chega é no sentido diametralmente oposto, como passo a explicitar.

O simples fato de o Perito Oficial apresentar documento (fls. 996) em que está grafada a entrada de 415 animais na Fazenda, nada prova quanto a ter sido este o valor por ele utilizado em seus cálculos. A planilha juntada às fls. 996 representa mero registro cronológico de movimentação animal e somente demonstra a presença física de 415 animais no local da perícia (fls. 970 e 970v), em junho de 2000 (fato, aliás, admitido pela bem lançada sentença). Tal circunstância, entretanto, não leva à veracidade das

afirmações formuladas na apelação. A afirmação de que houve subtração indevida no cálculo efetuado pelo juiz constitui proposição vaga e incerta, sem lastro documental, dada a incompletude e inconclusividade dos documentos indicados como prova, que se mostram ineficazes ao fim desejado pelo apelante.

As incertezas atinentes aos valores realmente utilizados para esse cálculo são elididas, quando se observa que às fls. 935, o nobre perito judicial apresenta esclarecimento redigido nos seguintes e exatos termos:

> "Esclarecemos que parte dos animais que do DMG do Sr Anmar Dahma, relativo à Fazenda Três Barras não estavam representados na respectiva ficha de Vacinação em sua Totalidade porque em alguns casos a vacinação e o controle se deu na Fazenda de origem dos animais, como pode ser constatado nas cópias anexadas; portanto consideramos a integralidade dos dados constantes no DMG do Senhor Anmar Dahma. (fls 937).
> (Resposta ao quesito de nº 2, do Capítulo nº 9, encontradiça às fls. 935, *in fine*, dos autos da Apelação)"

Como já foi consignado, o excerto não apenas demonstra que o senhor perito judicial tinha conhecimento de que certas cabeças de gado estavam em outro local ("Fazenda de Origem"), mas deixa claro que o *expert* se valeu, para efeito de seus cálculos, da integralidade dos dados constantes no DMG do Sr Anmar Dahma" (fls. 937, 1ª e 2ª linhas), ou seja, não se considerou apenas o rebanho apascentado no local e ali registrado, quando da realização da perícia, mas também a parcela dos animais indicada em fichas de outras Fazendas (Pernambuco e Vista Alegre). Assim, agiu acertadamente o juiz ao reduzir do conjunto de 1008 animais (comprovadamente removidos para fim de vacinação, fls. 980) os 593 (localizados alhures), que não se provou pertencer à Fazenda Três Barras, restando rejeitada a alegação do apelante no sentido de que a subtração realizada pelo juiz seria indevida.

A corroborar as evidências indicadas, não se pode ignorar trecho relevante da resposta formulada pelo perito judicial ao laudo do Incra, em que aquele profissional, uma vez mais, admite textualmente que "o critério adotado para os cálculos baseou-se nas fichas de Vacinação e nos DMG1, portanto estão de acordo com as instruções vigentes à época" (fls. 1127).

Postas estas premissas – aderindo ao entendimento do i. magistrado *a quo* – acolho o laudo elaborado pelo INCRA e reconheço corretas e oportunas as objeções pontuais endereçadas ao laudo pericial.

Ademais, a respeito das 480 cabeças de gado que o apelante afirma também terem sido subtraídas indevidamente pelo juiz, convém pontuar que, a principio, milita presunção de veracidade em favor do conteúdo dos documentos coligidos, sendo que sua força probante apenas pode ser infirmada mediante a emergência de elementos de contra-prova que sejam idôneos a demonstrar, de maneira inequívoca, a inviabilidade do documento juntado ou a incorreção ou incompletude de seu teor. No caso vertente, não foi apresentada qualquer prova capaz de desdizer o conteúdo das anotações constantes das fichas de cômputo de animais, não sendo a simples alegação de equívoco na transferência de gado razão bastante para justificar conclusão diversa.

Assim, à falta de apresentação nos autos de elemento probatório provido desse poder, ganha realce o fato de que, na condição de entidade integrante da administração pública federal, os atos da autarquia desapropriante ostentam o atributo da presunção de legitimidade e de veracidade, razão pela qual não houve incorreção na decisão do juiz que acolheu alegações pontuais do assistente técnico.

O segundo ponto da divergência refere-se à utilização ou não da reserva legal como pastagens pelo proprietário. Inicio a abordagem desse tópico ponderando que o exercício do direito de propriedade deve se dar em obediência às normas de proteção ao meio ambiente. Aliás, a orientação mais atual da doutrina jurídico-ambiental vem entendendo que o uso racional da propriedade, de forma consentânea com os regramentos de preservação do meio

ambiente, integra o próprio conceito de função social da propriedade. (Art. 5º, inciso XXII e XXIII, CF). Esta, aliás, foi a concepção albergada pelo texto constitucional, consoante se nota do texto seguinte dispositivo legal:

> "Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos em lei, os seguintes requisitos:
> (...)
> II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente."

No âmbito do direito positivo, cumpre trazer à tona o seguinte preceito legal:

> "Artigo 9º, § 3º, da Lei 8.629, de 25.02.93: Considera -se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e de qualidade de recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas."

Na hipótese concreta discutida nos autos, a divergência está em se apurar se seria ou não lícito considerar como produtiva parcela de terra que, embora qualificada como de reserva legal (preservação ambiental permanente), esteja sendo efetivamente utilizada para fins econômicos.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre o assunto em caso análogo, conforme se pode conferir:

> "A própria Constituição da República, ao impor ao poder público o dever de fazer respeitar a integridade do patrimônio ambiental, não o inibe, quando necessária a intervenção estatal na esfera dominial privada, de promover a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, especialmente porque um dos instrumentos de realização da função social da propriedade consiste, precisamente, na

> submissão do domínio à necessidade de o seu titular utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e de fazer preservar o equilíbrio do meio ambiente, sob pena de, em descumprindo esses encargos, expor a desapropriação-sanção a que se refere o art. 184 da Lei Fundamental" (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.11.95)."

Também nesse tópico não merece reparo a sentença atacada, haja vista a correção do pronunciamento do juiz monocrático no sentido de que não é "correto considerar essa área como produtiva, quando efetivamente utilizada, pois assim procedendo estar-se-ia legitimando uma conduta contrária à lei." Mais adiante assevera o magistrado: "Por outro lado, simplesmente desconsiderar uma situação de fato implicaria em beneficiar o proprietário infrator da legislação ambiental. Nesse passo, considero acertada a disposição prevista na IN nº 11, como acima transcrito."

Nessa linha de raciocínio, a sentença atacada traz como base legal para sua conclusão a combinação de dois comandos normativos, consoante se observa do seguinte excerto:

> "'INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 11, DE 04 /04/2003, ART. 9, § 2º : para o cálculo da GEE, a área de pastagem plantada ou nativa, inserida em área protegida por legislação ambiental e indevidamente utilizada pelo efetivo pecuário do imóvel, não será computada como área efetivamente utilizada e o número total de unidade de animais - UA será reduzido em igual proporção entre a área ambiental indevidamente utilizada e a área total utilizada com pecuária'. De acordo com o artigo 10 da lei 8.629/93, consideram-se não aproveitáveis as áreas de efetiva preservação permanente e demais áreas protegidas por legislação relativa à conservação dos recursos naturais e á preservação do meio ambiente´(inciso IV)". (fls. 1.191).

Efetivamente, a par da referida instrução normativa não ser considerada lei em sentido formal e de ter sido editada posteriormente

ao início do processo desapropriatório (como afirma o apelante), não se pode negar vigência ao artigo 10, inciso IV, da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, em cujo texto está consagrada a proibição de que se considere como produtiva área de proteção ambiental.

Ainda neste ponto, observo que o perito judicial apurou uma área de 490, 9417 ha, como de reserva legal, incluindo pastagens, plantações de seringueiras e noticiando incêndio que teria tomado parte dessas últimas. O nobre juiz *a quo*, exercendo sua missão constitucional e de acordo com o princípio da persuasão racional, discordou fundamentadamente de algumas partes do laudo oficial.

Escorreito o fundamento em que se escora a sentença no sentido de que certos locais da Fazenda Três Barras, qualificados como de reserva legal, estão sendo utilizados como pastagens. Explorando atentamente o corpo probatório, o juiz *a quo* cuidadosamente indica os elementos que formaram sua convicção.

O primeiro elemento de prova bem valorado refere-se aos documentos constantes de fls. 80/82, a teor dos quais se encontra notícia da ocorrência de duas queimadas (em agosto de 1999), sendo que uma comprometeu uma área de aproximadamente 20 ha, incluindo seringueiras e pastagens e outra comprometeu 40 ha. Diante dessas dimensões, é bastante plausível a decisão do magistrado no sentido de que "a área é pequena se comparada com a dimensão da área de reserva legal (464,1814 ha, conforme fls. 1182), o que afasta o fato como justificativa para as condições em que se encontra a área".

Além do mais, ficou provado que o autor não cumpriu o cronograma descrito no "Plano de Recomposição de Áreas de Reserva Legal", elaborado em 1997, conforme informação contida às fls. 1.181.

Sublinhe-se, finalmente, a questão referente ao aditivo a contrato de arrendamento formalizado em 07/12/1999, a respeito do qual bem se pronunciou o juiz monocrático, *verbis*:

> "Em 07/12/1999 o autor formalizou aditivo a contrato de arrendamento, aumentado a área arrendada para 715 alqueires, equivalente a 1.716 ha (fls. 69/71), com previsão contratual

> que possibilitava o aumento dessa área, sem ressalva quanto a não utilização da reserva. O réu carreou aos autos Declaração cadastral do arrendatário, indicando que a área do arrendamento chegou a 1,703,3 há (fls. 1122). Assim considerando que, além do gado do arrendatário, o autor no período sempre possuiu animais no imóvel, razoável concluir que utilizou como pastagens área em muito superior à apontada pelo Sr. Perito Judicial (1.555,4181 ha - fls. 919);" (FLS. 1191).

Também com esse raciocínio é possível concluir-se, que tomando-se em consideração que a área total do imóvel é de aproximadamente 2.700 hectares e que, pelo menos, até 07.12.99, 1.716 hectares haviam sido objeto do contrato de arrendamento rural destinado, evidentemente, à exploração econômica agropecuária, é natural presumir-se que os 464,18 hectares (fls. 1.182 e 1.109) apurados pelo INCRA como de reserva ambiental foram comprometidos com utilização irregular, haja vista que o apelante afirma também explorar economicamente a área com atividade pecuária.

Em outras palavras, está correta ponderação desenvolvida pelo apelado em suas contra-razões. Confira-se:

> "Os contratos de Arrendamento e o Documento Fiscal DECAP do arrendamento informam que foram arrendados 1.703,3 ha de pastagens. Ora, como é possível de 1.555,4181 ha que é o total de pastagens do imóvel, arrendar 1.730,3 ha e ainda sobrar pastagens para abrigar o efetivo pecuário do proprietário e dos eqüinos? Portanto, considerando que, além do gado do arrendatário, o autor no período sempre possuía animais no imóvel, verifica-se que o proprietário utilizou como pastagens áreas em muito superiores ao apontado pelo Perito Judicial." (fls. 1.222).

Dessa forma, a conclusão de que a área efetiva de pastagem é muito superior à indicada pelo perito, aliada ao fato de que o arrendamento de porção de terra não exclui a responsabilidade

do proprietário pelo cumprimento da legislação ambiental, está a evidenciar o descumprimento da legislação ambiental pelo uso indevido de pastagens em área legal de preservação, em descumprimento ao conteúdo do artigo 10, inciso IV, da Lei 8.629/03.

Finalmente, imperioso mencionar que o próprio perito oficial, em cujo laudo se escora todo o arrazoado do apelo, conquanto conclua pela produtividade do imóvel "em uma análise mais abrangente "(fls. 1.131), apresenta como conclusão um índice médio das terras da região de GEE igual a 89,47%, 2 índice revelador da improdutividade do imóvel, a teor do artigo do § 2º, do artigo 6º, da Lei 8.629/93.

Para justificar a "análise mais abrangente" o senhor perito judicial aduz textualmente que:

> "1. Todo o Município de Castilho, indiscriminadamente, encontra-se abaixo do índice de produtividade previsto na legislação, portanto passível de desapropriação.
> 2. Os índices atuais estão em descompasso com a realidade, necessitando de revisão para que os processos de desapropriação transcorram com lisura e transparência." (fls. 1131).

Em realidade, o perito oficial hostiliza os índices atuais de aferição de produtividade de que se serviu para, de acordo com operações técnico-científicas, considerar improdutiva a região em que se situa o imóvel, mas, a final, o considera produtivo, sob o argumento vago, impreciso e plenamente desprovido de motivação especializada de que "os índices atuais estão em descompasso com a realidade". Ora, caberia ao ilustre profissional, assim entendendo, expor os motivos do "descompasso", para, fazendo valer seus conhecimentos de especialista, oferecer ao julgador informações científicas que não podem ser percebidas por quem é leigo. A mera afirmação genérica, firmada em peça técnica, no sentido de que os instrumentos teóricos usados no laudo não são apropriados para uma boa perícia, desacompanhada do necessário detalhamento, torna absolutamente inútil a peça de informação técnica de fls. 1126/1131, para os fins de solver as divergências existentes.

Feitas essas considerações, adoto como índice GEE (Grau de Eficiência de Exploração) o de 63,6873, calculado como passo a expor:

GEE (GRAU DE EFICIÊNCIA DE EXPLORAÇÃO)

GEE = AEP + AEA X 100 - AEP = área equivalente pecuária
AA - AEA = área equivalente agricultura
- AA = área aproveitável

AEP = UA UA = unidade animal
IL IL = índice de lotação

(AEP = 1185,17 (UA)3 (AEP = 987,64
1,2

(AEA = 29,6698 ha

(AA = 1589,8531 (fls.937)

(GEE = 987,64 + 29,6698 X 100 = 101.730,98 (GEE = 63,9876
1589,8531 1589,8531

CONCLUSÃO: GEE apurado partindo-se do efetivo pecuniário com os descontos feitos nos termos do voto e da sentença (1185,17 UA, de acordo com os cálculos da pág. 1.182) = 63,99% (improdutivo).

Assim, com supedâneo nas diretrizes positivadas tanto no patamar constitucional quanto no âmbito da legislação ordinária e estando reconhecida e comprovada a predominância de pastagens na área indicada como reserva legal, não há reparos a fazer ao fundamento estampado na bem lançada sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso, nos termos da fundamentação supra. Não conheço do agravo retido por falta de reiteração em sede recursal (Art. 523, § 1º, do CPC).

É O VOTO.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO-VISTA

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Solicitei vista dos autos para o fim de analisar as questões

suscitadas.

Trata-se de ação objetivando a declaração de nulidade de Relatório Agronômico de Fiscalização do Incra que concluiu pela improdutividade da propriedade rural do autor, a qual foi julgada improdutiva.

Em sessão desta Colenda Turma realizada no dia 14 de junho deste ano, o eminente Desembargador Cotrim Guimarães não conheceu do agravo retido de fls. 898/899 em razão da não reiteração na apelação, a qual negou provimento.

Passo a analisar os pontos impugnados pelo autor.

No tocante à nulidade do Relatório Agronômico de Fiscalização que concluiu pela improdutividade do imóvel e o motivo de força de maior que no entendimento do apelante deveria ter sido considerado pelo Magistrado monocrático e a alegação de indevida irretroatividade de norma do Incra, entendo que foram decididas corretamente as questões na sentença, devendo ser afastadas as impugnações a elas referentes.

Com relação ao cálculo do Efetivo Pecuário, a alegação do apelante é de que na planilha de cálculo do vistor oficial de fls. 996 foram lançadas 415 cabeças de gado e não 1008 como impugnado pelo Incra e que o número de 480 animais, também impugnado pelo apelado, não foi naquela planilha lançado em duplicidade.

Tal afirmação é correta, mas é o próprio perito oficial que afirma, *verbis* (fls. 935 e 937):

> "Esclarecemos que parte dos animais que constam do DMG[1] do Sr. Anmar Dahma, relativo à Fazenda Três Barras, não estavam representados na respectiva ficha de Vacinação em sua totalidade porque em alguns casos a vacinação e o controle se deu na Fazenda de origem dos animais, como pode ser constatado nas cópias anexadas; portanto consideramos a integralidade dos dados constantes no DMG do Sr. Anmar Dahma."

[1] A sigla DMG significa Demonstrativo de Movimentação do Gado.

Ora, às folhas citadas o perito lista as entradas e saídas de animais na fazenda do apelante e não de Anmar Dahma, cuja totalidade de animais foi incluída no rebanho do apelante e não se encontra discriminada na referida planilha de cálculo às fls. 997, podendo presumir-se a indevida adição através da comparação da ficha de vacinação de fls. 980/980v com o Demonstrativo de Movimento de Gado na propriedade do autor.

De fato, ali consta que da Fazenda Bela Vista, de propriedade de Pecuária Dahma, saíram 1008 animais para a fazenda do apelante e para outras duas fazendas em 13/06/2000, sendo que nesta data consta a entrada de 415 animais para o rebanho do recorrente (fls. 220 e 225), como alegado pelo Incra, o que demonstra que o restante foi para as outras duas fazendas, cujos proprietários não estão lá identificados.

Também o número de 480 cabeças de gado encontra-se tanto no documento da fazenda Bela Vista, como na movimentação da fazenda do recorrente, que não demonstrou também que este número não foi incluído duas vezes na planilha de cálculo.

Quanto à área da Reserva Legal do imóvel, que é a porção onde a vegetação deverá ser mantida com a proibição de corte raso (art. 16, § 2º, do Código Florestal), o apelante alega que ela não era utilizada para pastoreio animal, contudo, a imagem de satélite da área (fls. 1033/1034) demonstra, pela extensão de terreno desmatada, exatamente o contrário.

Quanto a eventual cerceamento de defesa no que tange à perícia técnica, emerge à evidência a impertinência desta alegação ante o constante dos autos.

Diante do exposto, acompanho o voto do eminente Relator, inclusive para não conhecer do agravo retido e nego provimento à apelação, mantendo a sentença na íntegra.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2003.03.99.029641-5

Apelante: JOANA SILVEIRA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE INDAIATUBA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS
Classe do Processo: AC 902475
Publicação do Acórdão: DJU 10/04/2008, PÁGS. 444/445

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROLE COMUM DOS CONVIVENTES E ENDEREÇO RESIDENCIAL COMUM. INDÍCIOS FORTES DA EXISTÊNCIA DA UNIÃO DE FATO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL COLHIDA DURANTE A INSTRUÇÃO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO NA QUAL O FALECIDO FOI QUALIFICADO COMO LAVRADOR ISOLADA NOS AUTOS. EXISTÊNCIA DE INÚMEROS VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS DO DE CUJUS NA QUALIDADE DE TRABALHADOR URBANO. FALECIDO QUALIFICADO COMO AJUDANTE GERAL NA DATA DO ÓBITO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL COM RELAÇÃO À COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO FALECIDO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.
I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.
II - A existência de prole comum dos conviventes, bem como o domicílio em comum são indícios fortes da existência da união estável.

III - A prova oral, em que pesem os defeitos típicos da citada prova, colhida sob o crivo do contraditório, não deixa dúvidas acerca do relacionamento havido.
IV - A certidão de casamento do falecido acostada aos autos, onde ele foi qualificado como lavrador, restou ilhada nos autos, diante dos inúmeros vínculos empregatícios na qualidade de trabalhador urbano estampados na CTPS do falecido. Ademais, na data do óbito, o falecido foi qualificado como ajudante geral, o que enfraquece, ainda mais, a alegação de que ele ostentava a condição de rurícola na data do falecimento.
V - A prova testemunhal demonstrou fragilidade no tocante à comprovação da qualidade de rurícola do falecido, não servindo, no caso em tela, como prova apta para tal desiderato.
VI - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.
VII - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, a incapacidade sequer foi alegada pela autora.
VIII - Na data do óbito, o falecido não preenchia todos os requisitos para se aposentar por idade.
IX - O companheiro da autora tinha menos de 120 contribuições, insuficientes para se aposentar por tempo de serviço ou por tempo de contribuição.
X - Não tendo o *de cujus*, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm.
XI - Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Nona Turma

do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 10 de março de 2008. (data do julgamento).

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): JOANA SILVEIRA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social -INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de JOSÉ PAULO LAGE, falecido em 03.08.2001.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação da condição de dependente da autora, visto que as testemunhas não lograram êxito em ratificar o alegado pela apelante em sua inicial. Entendeu, ainda, que as certidões de nascimento acostadas aos autos não possuem o condão de, por si só, comprovar a alegada união de fato. Por outro lado, com base na fragilidade da prova testemunhal, não reconheceu a atividade rurícola ventilada pela apelante, além de considerar insuficiente para a concessão de qualquer benefício previdenciário o labor urbano do falecido.

Em suas razões de apelo, alega a autora que o *de cujus* laborou na lavoura desde tenra idade até a data do óbito, sem registro em CTPS. Mencionaou que o falecido laborou como empregado urbano registrado em CTPS no período de 04/1982 a 05/1992. Destaca, por outro lado, trecho dos depoimentos testemunhais acostados aos autos, no afã de demonstrar a qualidade de rurícola do falecido.

Com relação à união de fato, invoca a prova material juntada aos autos, mais precisamente as certidões de nascimento acostadas a fls. 20/21, bem como o endereço constante da certidão de óbito do *de cujus*.

Pleiteia, desta forma, a reforma do julgado e, conseqüentemente, a concessão da pensão por morte previdenciária, bem como a condenação nos consectários, dentre os quais verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Com as contra-razões os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): JOANA SILVEIRA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social -INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de JOSÉ PAULO LAGE, falecido em 03.08.2001.

Primeiramente, cumpre registrar que, 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.

Considerando que o falecimento ocorreu em 03/08/2001, aplica-se a Lei nº 8.213/1991.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada a fls. 22.

A qualidade de segurado do falecido, bem como a comprovação da união estável alegada por Joana, são as questões de direito controvertidas neste processo.

A autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- Cópia do seu RG e CPF (fls. 09);

- Cópia do RG e CPF do falecido (fls. 10/11);

- Cópias da CTPS do falecido, onde constam vínculos empregatícios na qualidade de trabalhador urbano nos seguintes períodos: 01/04/1982 a 30/12/1982; 01/10/1984 a 15/05/1985; 03/07/1989 a 15/02/1990; 20/07/1990 a 26/10/1990; 17/04/1991 a 20/05/1991; 03/09/1991 a 01/11/1991; 03/12/1991 a 27/05/1992; 07/02/1991 a 25/02/1991 e 17/04/1991 a 20/05/1991 (fls. 12/19);

- Cópias das certidões de nascimento de Patrick Silveira Lage e Paulo Henrique Lage, nascidos respectivamente em 20/12/1998 a 28/12/1993,filhos da autora com o falecido (fls. 20/21);

- Certidão de casamento contraído em 22/04/1963, tendo como contraentes o falecido (qualificado como lavrador) e a Sra. Joana Gregório dos Santos, onde consta a respectiva averbação referente à conversão da separação judicial em divórcio, conforme sentença proferida em 25/03/1987 (fls. 22 e verso);

- Certidão de óbito de JOSÉ PAULO LAGE (fls. 23).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei nº 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto nº 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para a companheira: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A existência de prole comum, bem como o domicílio em comum (Rua Rua Mário Magnusson, nº 73, Jardim Remolu Zoppi, Indaiatuba/SP) são indícios fortes da existência da união estável.

Por sua vez, a prova oral, em que pesem os defeitos típicos da citada prova, colhida sob o crivo do contraditório (fls. 70/71), não deixa dúvidas acerca do relacionamento havido. Aliás, a testemunha Olegário Henrique Paleari afirmou que "(...) a autora vivia com o senhor Paulo e fez 08 anos que eu a conheço" (fls. 70).

Como se vê, a união de fato entre Joana Silveira e o falecido restou comprovada.

Resta saber se o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Primeiramente, registre-se que a menção à qualificação de lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, serve como início de prova material, como exige a Lei nº 8.213/91, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Não obstante, a certidão de casamento do falecido acostada a fls. 22, onde ele foi qualificado como lavrador restou ilhada nos autos, diante dos inúmeros vínculos empregatícios na qualidade de trabalhador urbano estampados na CTPS do falecido. Ademais, na data do óbito, José Paulo Lage foi qualificado como ajudante geral, o que enfraquece, ainda mais, a alegação de que ele ostentava a condição de rurícola na data do falecimento. Neste ponto específico, a prova oral colhida durante a instrução não logrou êxito em ratificar a condição de rurícola do *de cujus*.

Por outro lado, verifica-se das cópias da CTPS do *de cujus* que o último vínculo empregatício dele cessou em 27/05/1992, conforme cópia do documento de fls. 17.

A consulta ao CNIS, que ora se junta ao voto, comprova os vínculos anotados na CTPS do falecido.

Considerando ter o *de cujus* contribuído por menos de 120 (cento e vinte) meses, o período de graça previsto em lei cessou em 16.07.1993, na forma prevista no Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, cujo *caput* do art. 11, dispõe:

> "Art. 11. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia 16 do 2º (segundo) mês seguinte ao do término dos prazos fixados no art. 10."

Em tese, o falecido, na data do óbito, já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a

cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. Com menos de 120 contribuições não tinha direito a aposentar-se por tempo de serviço ou por tempo de contribuição.

Também não poderia aposentar-se por idade, pois, não obstante possuir 65 (sessenta e cinco) anos na data do óbito, o falecido não ostentava o preenchimento dos demais requisitos exigidos para a concessão do aludido benefício.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

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.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em conseqüência, também não o têm.

Isto posto, nego provimento à apelação da autora.

É o voto.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2003.03.99.032826-0

Apelante: ANTONIO JOAQUIM FARIAS
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE VÁRZEA PAULISTA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES
Classe do Processo: AC 907485
Publicação do Acórdão: DJU 08/11/2007, PÁG. 1.034

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL E URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÕES FIRMADAS POR SINDICATO E EX-EMPREGADORES. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS 1.663-10 E 1663-13. ART. 57, § 5º, LEIS Nº 8.213/91, 9.032/95, 9.711/98. EC 20/98. DECRETO Nº 4.827/03. APLICAÇÃO DOS DECRETOS DE N.º 53.831 E 83.080/79. FORNECIMENTO DE EPI OU EPC. RECONHECIMENTO E CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Havendo início razoável de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela parte Autora em atividades rurais.

2 - O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ).

3 - Declarações extemporâneas aos fatos discutidos nesses autos e firmadas por ex-empregador e por Sindicato de classe a que pertence a parte Autora, não homologada pelo INSS, nos termos do disposto no inciso III do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91, carecem da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunhos escritos que, legalmente, não se mostram aptos a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.
4 - Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural, haja vista que o § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.
5 - O benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito; tratando-se de tempo de serviço prestado no exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa, deve ser levada em consideração a legislação em vigor ao tempo em que foram exercidas tais funções. Precedentes do STJ.
6 - As atividades consideradas prejudiciais à saúde foram definidas pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 até 05.03.1997; após, Decreto nº 2.172/97, substituído pelo Decreto nº 3.048/99.
7 - A MP 1663, em sua 10ª edição, de 28.05.1998, revogou o § 5º, do art. 57, da LBPS (acrescentado pela Lei nº 9.032/95 - tratava da conversão para comum, do tempo de trabalho exercido em condições especiais) e, na sua 13ª edição (26.08.1998), inseriu, no artigo 28, norma de transição, prevista em razão da revogação do aludido § 5º, que admitiu a conversão do tempo laborado até 28/05/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, o tempo necessário estabelecido em regulamento, para a obtenção da respectiva aposentadoria especial.
8 - A norma do § 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, permanece em vigor, pois quando a MP 1663 foi convertida na

Lei nº 9.711, de 20.11.98, a revogação do parágrafo 5º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91 (pretendida pela 15ª reedição daquela medida provisória) não foi mantida, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, em que pese entendimento em sentido contrário do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e o contido na Súmula nº 16, da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

9 - O artigo 28 da aludida MP 1663 - norma provisória, de modo a evitar o impacto da revogação do § 5º, do art. 57 do PBPS - constou da Lei nº 9.711/98, mas, como a revogação não ocorreu, o artigo em apreço perdeu seu objeto.

10 - Ao ser promulgada a Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.1998, vigorava o § 5.º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, de 24/07/91, na redação da Lei n.º 9.032/95, cuja redação, por força do disposto no art. 15 da referida emenda foi mantida, até que seja publicada a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

11 - O Decreto nº 4.827 de 03.09.2003, assegura que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, orientação adotada pelo INSS na IN/DC 11/06.

12 - Para ser reconhecida como especial a atividade laborativa desenvolvida nesses períodos, o Autor juntou a esses autos formulários SB-40 e DSS-8030, fornecidos por suas ex-empregadoras, sendo este último acompanhado, inclusive, de laudo técnico, documentos esses conclusivos no sentido de que o Requerente estava exposto a riscos inerentes à própria função, classificado como trabalho penoso.

13 - Ante a observância do princípio *tempus regit actum*, o enquadramento da categoria deve ser feito de acordo com a legislação à época do exercício da atividade, sendo os agentes nocivos descritos em regulamento; na hipótese, o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25/03/1964, descrevia a

atividade de *guarda* como perigoso no código 2.5.7, além de que, a comprovação do exercício de atividades sujeitas a agentes nocivos à saúde ou integridade física do Autor resta evidenciada pela juntada de formulário SB-40, consoante acima ressaltado.
14 - O fornecimento dos equipamentos de proteção individual ou coletiva não ilidem o enquadramento da atividade nociva, ainda mais quando não afasta o risco da atividade, consoante pacificamente tem se manifestado a jurisprudência, fundamentada no disposto na Súmula n.º 289 do e. TST.
15 - Ante a comprovação da efetiva exposição do Autor a agentes penosos, devem os interregnos trabalhados sob essas condições ser reconhecidos como especiais e convertidos para tempo de serviço comum, para fins de aposentadoria.
16 - A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da legislação anterior à EC n.º 20/98, pressupõe a comprovação de 25 ou 30 anos de serviço, respectivamente, para mulheres e homens, bem como o cumprimento do período de carência (artigos 52 e seguintes c.c. 142 da Lei 8.213/91).
17 - Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este incumbido ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.
18 - Comprovado o tempo de serviço e a carência exigida para o benefício (artigo 142 da Lei n.º 8.213/91), a parte Autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que em sua forma proporcional.
19 - O benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo.
20 - A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.
21 - Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução

n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da CGJF da 3ª Região.

22 - Juros de mora devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após esta data, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

23 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

24 - A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

25 - Apelação da parte Autora parcialmente provida, recurso adesivo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores Federais da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, *em dar parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora, ao recurso adesivo interposto pelo INSS e à remessa oficial*, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2007. (data do julgamento)

Desembargador Federal SANTOS NEVES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SANTOS NEVES (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por ANTONIO

JOAQUIM FARIAS, pleiteando o reconhecimento judicial de tempo de serviço laborado na atividade rural, no período compreendido entre 01/09/1965 a 20/01/1971, tendo o Instituto-Réu, entretanto, reconhecido, apenas, o lapso de 01/01/1966 a 31/12/1966. Requer, ademais, a conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo de serviço comum, concernentes aos períodos de 10/03/1984 a 29/06/1985 e de 01/02/1995 a 05/03/1997, trabalhados como vigia para as empresas KSB BOMBAS HIDRÁULICAS e ADVANCE INDÚSTRIA TEXTIL LTDA., respectivamente, e não reconhecidos como tais pela Autarquia Previdenciária. Ajunte-se a esses lapsos outros 7 (sete) meses de contribuição como autônomo. Por conseqüência, ante a somatória de todos os períodos trabalhados, requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença apelada (fls. 134/139 e 145), julgou parcialmente procedente o pedido, tão-somente para reconhecer o exercício da atividade rural, consoante requerido. Em razão da sucumbência recíproca, entendeu o r. Juízo *a quo* que devem ser recíproca e proporcionalmente compensados os honorários e as despesas processuais (artigo 21 do Código de Processo Civil), estando isento o Autor, por força da lei.

Inconformado, interpõe o Autor apelação (fls. 147/157), sustentando, em suas razões, que o Juízo *a quo*, ao proferir a decisão impugnada, extrapolou os limites do pedido, vez que se manifestou sobre atividade exercida na empresa ELEKEIROZ, considerando-a como atividade comum, não obstante tenha sido computada como especial pela Autarquia Previdenciária. Requer, ademais, o reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos trabalhados como vigia para as empresas KSB BOMBAS HIDRÁULICAS e ADVANCE INDÚSTRIA TEXTIL LTDA, e o cômputo de um período correspondente a 7 (sete) meses em que contribuiu como autônomo.

O INSS, por sua vez, ofertou recurso adesivo às fls. 159/166, aduzindo, com relação ao período rural reconhecido pela r. sentença, a ausência de início razoável de prova material e a inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal, ante o disposto na Súmula n.º 149, do C. STJ. Aduz, outrossim, a necessidade

de indenização para o cômputo do período rural para fins de contagem recíproca (Artigo 96, IV, da Lei n.º 8.213/91), ou, caso o Autor pretenda aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social (RGPS), a comprovação do recolhimento de contribuições.

Sentença submetida à remessa oficial, com contra-razões do INSS às fls. 168/176 e do Autor às fls. 179/189.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal SANTOS NEVES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SANTOS NEVES (Relator): Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se nesses autos o reconhecimento, por sentença, do tempo de serviço exercido como rurícola, e, em relação à atividade urbana, a conversão do tempo especial em comum dos períodos trabalhados pelo Autor e mencionados na inicial, bem assim, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo-se em conta a reunião dos lapsos laborais, inclusive daqueles reconhecidos administrativamente.

I - Cuido, inicialmente, do exercício da atividade campesina.

No caso *sub judice*, alega o Autor que exerceu atividades rurais, em regime de economia familiar, em imóvel do Sr. Pedro Paulo Angel, no período compreendido entre 01/09/1965 a 20/01/1971, sendo que, deste período, o INSS homologou apenas o interregno de 01/01/1966 a 31/12/1966.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa neste período, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Para tanto, prestam-se em atendimento à essa exigência, os seguintes documentos: (1) Certidão de Casamento do Autor (fls. 19), realizado em *11/06/1966*, da qual consta a sua qualificação como lavrador; (2) atestado expedido pela Delegacia de Polícia de Três Fronteiras (fls. 21), datado de *15/01/1971*, da qual se constata a profissão do Autor como lavrador.

Da análise desses documentos, entendo que o período em que o Autor alega ter trabalhado como rurícola somente em parte restou demonstrado.

Isto porque o princípio de prova material mais remoto data de *11/06/1966* (fls. 19), sendo este, portanto, o marco inicial do período a ser considerado. Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir desta data, estendendo-se até *20/01/1971*, consoante pretendido.

Não obstante tenham as testemunhas de fls. 129/130 afirmado que o Requerente laborou nas lides campesinas desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material retroativos a 11/06/1966, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, este período anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face da Súmula n.º 149 do STJ.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

> "PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA - REQUISITOS.
> 1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em indício razoável de prova material.
> 2. Considera-se a certidão de casamento, na qual consta a profissão de rurícola do marido, que é extensível à mulher, para a configuração de início de prova documental, a fim de obtenção de benefício previdenciário.
> 3. Recurso provido."
> (STJ, Resp 196843, 5ª Turma, j. em 18/02/1999, v. u., DJ de 22/03/1999, página 250, Rel. Ministro Edson Vidigal)

Saliento que a declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul - SP a fls. 24/25, bem como a declaração firmada por seus ex-empregadores (fls. 27), ambas datadas de *23/03/1999*, logo, extemporâneas aos fatos, não se prestam para tal finalidade, na medida em que se tratam de documentos especificamente confeccionados para fazer prova nestes autos, sem valor de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunhos escritos que, legalmente, não se mostram aptos a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Acrescento, ainda, que os documentos anexados a fls. 30/37, relativos à propriedades de imóveis rurais, nada esclarecem, uma vez que, pertencentes a terceiros estranhos aos autos, não contém qualquer elemento indicativo do exercício da atividade campesina referente aos períodos alegados.

Os demais documentos juntados com o objetivo de comprovar o tempo de serviço rural não atendem à exigência do disposto no § 3º do artigo 55.

Há que se ponderar que o § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

Em razão desses fatos, deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de *trabalhador rural*, o período de 11/06/1966 e 20/01/1971. Ante o reconhecimento na via administrativa do período de 01/01/1966 a 31/12/1966, impõe-se o cômputo do período de *01/01/1967 a 20/01/1971.*

II - Passo à análise da possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo de serviço comum. A respeito, impõe-se, breve digressão sobre a legislação sobre as normas disciplinadoras da aposentadoria especial para, após convertido esse período, se for o caso, serem analisados, especificamente, os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

1 - O benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito; dessa forma, tratando-se de tempo de serviço prestado no exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa, deve ser levada em consideração a legislação em vigor ao tempo em que foram exercidas tais funções (STJ, REsp 392.833/RN, 5ª T., Rel. Min. Felix Fisher, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002; REsp 513.822, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.03.2005, DJ 21.03.2005).

A aposentadoria especial nada mais é do que modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, cuja exigência do lapso laboral é reduzida em razão da exposição a agentes nocivos, bem como, é uma "compensação" concedida pelo legislador ao trabalhador que se submeta ao exercício de atividades necessárias ao desenvolvimento da economia e da sociedade, mas que causem desgaste à sua saúde, em razão de condições insalubres.

2 - Prevista, inicialmente, na Lei 3.807/60 - a LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social estabelecia como requisito para a sua concessão o labor em 15, 20 ou 25 anos, de acordo com a atividade penosa, insalubre ou periculosa, exercida na categoria profissional a que pertencia o segurado, estipulando a idade mínima de 50 anos (art. 31).

A Lei nº 5.440-A/68, suprimiu o requisito idade. A Lei nº 5.890/73, revogou o artigo 31, da Lei nº 3.807/60 e, no art. 9º, estabeleceu os requisitos para a aposentadoria em questão: 5 (cinco) anos, no mínimo, de contribuição e exercício do trabalho durante 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

As atividades consideradas prejudiciais à saúde foram definidas, especificamente, pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

A Lei nº 6.887/80 permitiu adicionar ao tempo de serviço comum o labor desenvolvido em atividades especiais. O coeficiente de multiplicação, para fins de conversão, era 1.20, levando-se em conta que o tempo de aposentadoria comum era de 30 (trinta) anos.

Posteriormente, a Lei 8.213/91, em seus artigos 57, 58 e 152, manteve a possibilidade de conversão, bem como a definição da aposentadoria especial. O artigo 58 explicitou que lei específica

estabeleceria o rol de atividades consideradas submetidas a condições especiais. Por outro lado, a norma transitória do artigo 152 conservou a validade da listagem vigente à época, ou seja, os Anexos I e II do Decreto 83.080, de 24/01/79, e o quadro anexo ao Decreto 53.831, de 25/03/64.

Registro, por oportuno, que a jurisprudência consolidou o entendimento de que "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" (Súmula nº 198 do extinto TFR).

3 - A Lei 9.032/95 inaugurou um período de profundas alterações no conceito de aposentadoria especial, tanto em relação às exigências para a comprovação da exposição às condições de trabalho, quanto para a conversão do tempo de serviço.

No tocante à demonstração da atividade exercida em condições especiais, a referida lei passou a exigir comprovação, pelo segurado, do tempo de trabalho permanente, não ocasional, nem intermitente, em atividades com efetiva exposição a agentes nocivos físicos, químicos e biológicos ou associadas a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, durante o período mínimo fixado (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de trabalho).

Embora a edição da Lei 9.032/95, o enquadramento prosseguiu efetuado de acordo com os Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64, mas, já então, inexistente a classificação por categoria, em razão da exigência de efetiva exposição no ambiente de trabalho.

A Lei 9.528/97, resultado da conversão da Medida Provisória 1.523/96, resultou nas seguintes modificações:

a) Alterou o *caput* do art. 58, da Lei 8.213/91 e delegou ao Poder Executivo a elaboração da relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de aposentadoria especial. Oportuno assinalar que a redação vigente, até então, atribuía tal definição a lei específica. Com isto, surgiu a possibilidade de ser definida a relação por decreto e não mais por lei;

b) Instituiu o laudo técnico (§ 2º, do art. 58, da Lei 8.213/91) e determinou que dele constassem as informações relativas à existência de eventual proteção coletiva, reduzindo a intensidade do agente agressivo.

c) Criou o Perfil Profissiográfico, que não se confunde com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, atualmente exigido. O Perfil Profissiográfico jamais teve formulário próprio e mesmo na Ordem de Serviço 98/99, que o regulamentou, teve disciplina insuficiente.

Assim, consoante a nova determinação legal, em seqüência, o Poder Executivo expediu o Decreto 2.172, em 05/03/1997, cessando, então, o enquadramento pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64.

A Lei 9.732/98 modificou os §§ 1º e 2º, do art. 58, da Lei 8.213/91, apenas exigindo que o laudo técnico, previsto na Lei 9.528/97, fosse elaborado nos termos da legislação trabalhista. Outra alteração foi a exigência de, nesse laudo, além da descrição da existência de tecnologia de proteção coletiva aos trabalhadores no ambiente de trabalho, também constasse a descrição de EPI - Equipamento de Proteção Individual.

4 - Quanto à *possibilidade de conversão do período de tempo de exercício de atividade especial para o comum*, a Lei nº 9.032/95 acrescentou o § 5º ao artigo 57, da Lei n.º 8.213/91, que tratava da conversão do tempo de trabalho exercido em condições especiais:

> "O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

O fator de conversão também foi alterado, passando para 1,40, em virtude da relação proporcional entre o tempo de serviço necessário a que o segurado possa se aposentar, 25 (vinte e

cinco) anos para aposentadoria especial e 35 (trinta e cinco) anos, para a comum.

Todavia, foi editada a Medida Provisória 1.663, que tratou da matéria, reeditada várias vezes, com sucessivas modificações, causando turbulência e insegurança jurídica.

Essa MP, em sua 10ª edição, de 28.05.1998, *revogou o referido § 5º, do art. 57, da LBPS*, e, na sua 13ª edição (26.08.1998), inseriu, no artigo 28, *norma de transição, prevista em razão da revogação do aludido § 5º*, que admitiu a conversão do tempo laborado até 28/05/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, o tempo necessário estabelecido em regulamento, para a obtenção da respectiva aposentadoria especial. Eis os termos:

> "Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a 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 arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis n.s 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 o percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento". (sem destaque no original)

Com fundamento nesse artigo, o Ministério da Previdência Social editou o Decreto nº 2.782/98, estabelecendo como requisito, para a conversão de tempo especial em comum, que o segurado houvesse completado, até 28 de maio de 1998, pelo menos 20% do tempo necessário à obtenção da respectiva aposentadoria especial.

O mencionado artigo 28, da Medida Provisória n.º 1.663-15, de 22.10.1998, foi convertido no artigo 28 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Posteriormente, fundamentado no reportado artigo 28 da Lei n.º 9.711/98, foi editado o Decreto nº 3.048/99, de 06/05/99, que revogou o Decreto nº 2.782/98 e, no art. 70, proibiu a conversão após 28 de maio de 1998, mantendo as exigências do Decreto anterior, para o período antecedente a esta data.

Contudo, *a norma do § 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, permanece em vigor*. Isto porque, quando a MP 1663 foi convertida na Lei nº 9.711, de 20.11.98, a revogação do parágrafo 5º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91 (pretendida pela 15ª reedição daquela medida provisória) não foi mantida, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Assim, ao ser promulgada a Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.1998, *vigorava o § 5.º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, de 24/07/91, na redação da Lei n.º 9.032/95*, cuja redação, por força do disposto no art. 15 da referida emenda foi mantida:

> "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."

Desta forma, até que seja publicada a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, na redação da EC n.º 20/98, a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum deve atender as normas do artigo 57 e §§ da Lei n.º 8.213/91, na redação das Leis n.ºs 9.032/95 e 9.732/98, e o artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, na redação das Leis n.ºs 9.528/97 e 9.732/98.

O artigo 28 da aludida MP 1663 - norma provisória, de modo a evitar o impacto da revogação do § 5º, do art. 57 do PBPS - como dito, constou da Lei nº 9.711/98, mas, como a revogação não ocorreu, o artigo em apreço perdeu seu objeto.

Além disso, a aplicação dos artigos 28, da Lei nº 9.711/98, e 70 e parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, não se compatibiliza

com as disposições contidas na redação do art. 57 e parágrafos da Lei nº 8.213/91, vigente à data da publicação da EC 20/98, sendo possível, *mesmo depois de 28.05.98*, a conversão de tempo especial em comum, em que pese entendimento em sentido contrário do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (de que é exemplo, o REsp 498.325/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido) e o contido na Súmula nº 16, da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Neste sentido, destaco: AC 2002.03.99.026019-2, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione, j. em 08.08.2005; ROMS 2000.61.83.004655-1, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. em 20.05.2003.

Ao regulamentar as alterações legislativas, as exigências da Previdência Social, especialmente a de efetiva exposição aos agentes nocivos e de apresentação de laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, nos termos da legislação trabalhista, motivaram a expedição, pelo INSS, das Ordens de Serviço n.ºs 564/97, 600/98, 612/98 e 623/99, contendo disposições sobre o tempo de trabalho em atividades especiais e fundamentando o indeferimento do cômputo de períodos de trabalho que não se enquadrassem nessas disposições.

Tais ordens de serviço estabeleceram condições para a conversão do período especial em comum:

a) o segurado teria direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tivesse direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado houvesse obtido o direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da

efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

O INSS passou, então, a exigir o laudo técnico para todos os segurados que não houvessem completado o tempo de serviço exigido para a concessão da aposentadoria especial até 28/04/95, ou seja, para aqueles que adquirissem o direito a partir da edição da Lei, tal documento seria exigido também para o período laborado antes da Lei 9.032/95.

Esse procedimento infringiu o ato jurídico perfeito e o direito adquirido dos segurados, pois foram obrigados a apresentar laudo técnico relativamente a períodos em que essa instrução não era exigida. Por vezes, nem havia mais onde solicitar o documento, pois muitas empresas não mais existiam ou não haviam realizado, à época, a avaliação ambiental do trabalho, diligência imprescindível para a elaboração do referido laudo.

Em resumo, as ordens de serviço estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação, relativa ao tempo de serviço especial. E, com fundamento nesta norma infralegal, é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

No entanto, após sofrerem inúmeras impugnações por parte dos segurados nos Tribunais, as Ordens de Serviço n.ºs 600/98, 612/98 e 623/99 (o item 12 Ordem de Serviço n.º 564/97 já havia sido revogado pelo item 7 da Ordem de Serviço n.º 600/98) foram revogadas pelo artigo 42 da Instrução Normativa n.º 49, de 03.05.2001, do Diretor-Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social, nos seguintes termos:

> "Art. 42. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, devendo seus procedimentos serem adotados para todos os procedimentos pendentes de decisão final, quer na primeira instância administrativa, quer na instância recursal, bem como aos pedidos de revisão de processos já encerrados, revogando a Ordem de Serviço INSS/DSS n.º 600, de 02 de junho de 1998, com as alterações constantes da Ordem de Serviço INSS/DSS n.º 612,

de 21 de setembro de 1998 e na Ordem de Serviço INSS/DSS n.º 623, de 19 de maio de 1999, revogando-se, também, a Instrução Normativa n.º 42, de 22 de janeiro de 2001."

Ademais, de acordo com o artigo 2.º, § 3.º, dessa Instrução Normativa, os períodos de trabalho exercidos antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, em atividades especiais, qualquer que fosse a data da entrada do requerimento dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, seriam analisados da seguinte forma:

a) até 28.04.1995, pelos Anexos I e II, do Decreto n.º 83.080/79; Anexo ao Decreto n.º 53.831/64; e Lei n.º 7.850/79 (para telefonista), sem exigência de apresentação de laudo técnico, exceto para ruído;

b) de 29.04.1995 a 05.03.1997, Anexo I do Decreto n.º 83.080/79; Código 1.0.0 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/64, com apresentação de laudo técnico; e

c) a partir de 06.03.1997, Anexo IV ao Decreto n.º 2.172/97, substituído pelo Decreto n.º 3.048/99, com apresentação de laudo técnico.

Note-se que o artigo 28, dessa Instrução Normativa, estabelece expressamente que "o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, conforme legislação vigente à época, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, independentemente de a data do requerimento do benefício ou da prestação do serviço ser posterior a 28.05.1995 (...)".

O INSS, desse modo, reconheceu que as normas das Leis n.ºs 9.032/95, 9.528/97 e 9.732/98 somente incidem em relação aos segurados que exerceram atividades especiais após o início das respectivas vigências.

A Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, foi editada, na verdade, por força da decisão proferida na ação civil pública n.º 2000.71.0.030435-2, da 4ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS, que, em síntese, determinou fossem observadas as regras de direito intertemporal para a definição dos critérios referentes ao

reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais, determinando, ainda, à Autarquia, que expedisse ato normativo regulamentando a decisão, válida para todo o território nacional.

Posteriormente, a Instrução Normativa n.º 57, de 10.10.2001, da Diretoria Colegiada do INSS, manteve integralmente as disposições, acima reportadas, daquela instrução.

Após a decisão de primeira instância, naquele feito, nos mesmos termos da antecipação de tutela, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região apreciou a apelação e manteve a sentença.

No entanto, ao julgar o Recurso Especial nº 531.419 - RS, interposto pelo INSS e relatado pelo Ministro Gilson Dipp, o STJ decidiu que o Ministério Público Federal não tem legitimidade para propor ação civil pública visando a revisão ou o reajuste de benefício previdenciário. Concluiu o voto do relator que "os direitos individuais invocados na ação que deu ensejo ao recurso são plenamente disponíveis, sendo defeso ao Ministério Público assumir a tutela incondicional dos beneficiários".

Estava criado um impasse, que poderia ensejar o cancelamento de milhares de benefícios.

Para solucionar e regulamentar o assunto, em 03 de setembro de 2003, foi baixado Decreto dando nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048, nos seguintes termos:

> "DECRETO Nº 4.827, DE 3 DE SETEMBRO DE 2003
> Altera o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999.
> O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e de acordo com o disposto na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, DECRETA:
> Art. 1º. O art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:
> '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:

TEMPO A CONVERTER	MULTIPLICADORES	
	MULHER (PARA 30)	HOMEM (PARA 35)
DE 15 ANOS	2,00	2,33
DE 20 ANOS	1,50	1,75
DE 25 ANOS	1,20	1,40

§ 1.º. 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.
§ 2.º. 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.' (NR)
Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação."

5 - Sobreveio, ainda, o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que alterou "dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048. de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou modificado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo, antes estabelecido para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez

acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

6 - Portanto, atualmente, de acordo com a Instrução Normativa nº 11, de 20.09.2006, o INSS assim analisa o labor exercido em condições especiais:

Período Trabalhado	Enquadramento
Até 28/4/1995	Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831, de 1964. Anexos I e II do RBPS, aprovado pelo Decreto n.º 83.080, de 1979. Formulário; CP/CTPS; LTCAT, obrigatoriamente para o agente físico ruído
De 29/4/1995 a 13/10/1996	Código 1.0.0 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831, de 1964. Anexo I do RBPS, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 1979. Formulário; LTCAT ou demais Demonstrações Ambientais, obrigatoriamente para o agente físico ruído.
De 14/10/1996 a 5/3/1997	Código 1.0.0 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831, de 1964. Anexo I do RBPS, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 1979. Formulário; LTCAT ou demais Demonstrações Ambientais, para todos os agentes nocivos.
De 6/3/1997 a 31/12/1998	Anexo IV do RBPS, aprovado pelo Decreto n.º 2.172, de 1997. Formulário; LTCAT ou demais Demonstrações Ambientais, para todos os agentes nocivos.
De 1º/1/1999 a 6/5/1999	Anexo IV do RBPS, aprovado pelo Decreto nº 2.172, de 1997. Formulário; LTCAT ou demais Demonstrações Ambientais, para todos os agentes nocivos, que deverão ser confrontados com as informações relativas ao CNIS para homologação da contagem do tempo de serviço especial, nos termos do art. 19 e § 2º do art. 68 do RPS, com redação dada pelo Decreto n.º 4.079, de 2002.
De 7/5/1999 a 31/12/2003	Anexo IV do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999. Formulário; LTCAT ou demais Demonstrações Ambientais, para todos os agentes nocivos, que deverão ser confrontados com as informações relativas ao CNIS para homologação da contagem do tempo de serviço especial, nos termos do art. 19 e § 2º do art. 68 do RPS, com redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002.
A partir de 1º/1/2004	Anexo IV do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999. Formulário, que deverá ser confrontado com as informações relativas ao CNIS para homologação da contagem do tempo de serviço especial, nos termos do art. 19 e § 2º do art. 68 do RPS, com redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002.

III - Assim, uma vez estabelecida a possibilidade da conversão pleiteada e o seu enquadramento nos termos da legislação vigente à época do labor, cumpre verificar se o Autor exerceu a atividade nas condições descritas na inicial.

No caso *sub judice*, o Autor pretende o reconhecimento dos períodos de 01/03/1984 a 29/06/1985 e de 01/02/1995 a 05/03/1997, trabalhados como *vigia* para as empresas KSB BOMBAS HIDRÁULICAS e ADVANCE INDÚSTRIA TEXTIL LTDA., respectivamente, e não reconhecidos como tais pela Autarquia Previdenciária.

Para a comprovação de suas alegações, quais sejam, para ser reconhecida como especial a atividade laborativa desenvolvida nesses períodos, o Autor juntou a esses autos, com relação ao primeiro lapso acima descrito, formulário SB-40 fornecido por sua ex-empregadora às fls. 38, datado de 08/09/1999.

Depara por meio desse documento que a função de vigia consistia na execução das seguintes atividades: fiscalização preventiva, controle de entrada e saída de materiais, objetos, veículos e pessoas sem a devida autorização; recepção de visitas, encaminhando-as ao setor ou pessoa desejada; rondas pelas dependências da empresa, inspecionando pontos estratégicos e condições dos bens patrimoniais; controle do quadro de chaves; direção eventual de veículos leves da empresa no transporte de funcionários; registro, em formulário próprio, da chegada e saída e ônibus e seus respectivos horários. Verifica-se, ainda, que o Autor portou, durante o expediente de trabalho, arma de fogo, e que estava exposto a condições climáticas em caráter habitual e permanente.

Concernente ao segundo período (01/02/1995 a 05/03/1997), trabalhado para a empresa ADVANCE INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA., carreou o Autor formulário DSS-8030, acostado às fls. 41, com data de 24/03/2000, acompanhado de laudo técnico pericial (fls. 42), assinado por profissional habilitado, nos quais se constata que o exercício da atividade laborativa consistia em executar, na portaria e pátio da empresa, a proteção do "patrimônio de qualquer situação que ofereça riscos ou alterações significativas ao bom andamento das atividades, portando arma de fogo calibre 38." O laudo é conclusivo no sentido de que o Requerente estava

exposto a riscos inerentes à própria função, classificado como trabalho penoso.

Nesse sentido, destaco:

"PREVIDENCIáRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA POR MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE URBANA. VIGIA E VIGILANTE. EXPOSIÇÃO EFETIVA A AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE CONFORME A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ARTIGO 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

Omissis (...)

7. A atividade de VIGIA ou vigilante constitui atividade perigosa, uma vez que o trabalhador sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial, encontrando a atividade enquadramento no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Omissis (...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1050358, Proc. 2005.03.99.035017-0, 10ª Turma, v. u., Julgado em 11/10/2005, DJU 16/11/2005, pág. 565, Rel. Juiz Galvão Miranda)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS

Omissis (...)

3. Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte Autora exerceu a função de VIGIA, considerada ESPECIAL,

de acordo como quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de APOSENTADORIA comum em ESPECIAL, sem a exigência de laudo.
Omissis (...)"
(TRF da 3ª Região, AC 981872, Proc. 2003.61.26.000445-7, 8ª Turma, v. u., Julgado em 10/10/2005, DJU 10/11/2005, pág. 367, Rel. Vera Jucovsky)

Vale lembrar que, ante a observância do princípio *tempus regit actum*, o enquadramento da categoria deve ser feito de acordo com a legislação à época do exercício da atividade, sendo os agentes nocivos descritos em regulamento; na hipótese, o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25/03/1964, descrevia a atividade de *guarda* como perigoso no código 2.5.7, além de que, a comprovação do exercício de atividades sujeitas a agentes nocivos à saúde ou integridade física do Autor resta evidenciada pela juntada de formulário SB-40, consoante acima ressaltado.

Relevante consignar, ainda, que o fornecimento dos equipamentos de proteção individual ou coletiva não tem - especialmente no caso em tela - o condão de ilidir o enquadramento da atividade nociva, ainda mais quando não afasta o risco da atividade, consoante pacificamente tem se manifestado a jurisprudência, fundamentada no disposto na Súmula n.º 289 do e. TST.

Tem-se, pois, como comprovado o exercício de atividades perigosas na função de vigia, equiparada à de guarda, vez que o Autor esteve exposto, de forma permanente e habitual, não-intermitente e nem ocasional, a riscos à sua integridade física.

Ante a comprovação de que o Autor exercia suas atividades em caráter perigoso, os períodos pretendidos (de 10/03/1984 a 29/06/1985 e de 01/02/1995 a 05/03/1997) devem ser computados como especiais.

Aplica-se, na espécie, o coeficiente de 1,40.

IV - No que diz respeito ao período trabalhado na empresa PRODUTOS QUÍMICOS ELEKEIROZ SA (02/09/1985 a 08/12/1990), apreciado pelo r. juízo *a quo* na decisão de fls. 134/139 e 145, sem

que, entretanto, fosse objeto de pedido, o apelo do Autor merece prosperar. Com efeito, infere-se pela prefacial que o Requerente pretende o reconhecimento do tempo de serviço laborado como rurícola (de 01/09/1965 a 20/01/1971) e o reconhecimento e conversão dos períodos laborados como vigia para as empresas KSB BOMBAS HIDRÁULICAS E ADVANCE INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA. Pleiteia, ainda, seja incluído no cômputo total do tempo de serviço o período em que o Autor teria trabalhado como autônomo. Verifico, pois, que o juiz *a quo*, ao proferir a decisão impugnada, extrapolou os limites do pedido, vez que se manifestou sobre atividade exercida na empresa PRODUTOS QUÍMICOS ELEKEIROZ SA, considerando-a como atividade comum, quando, em verdade, essa atividade já havia sido computada como especial pela Autarquia Previdenciária (fls. 66/73).

V - Reconhecido o direito do Autor de computar os períodos descritos como exercidos em condições especiais, e a respectiva possibilidade de conversão desse tempo de serviço para comum, passo a analisar, na seqüência, os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Referida aposentadoria, segundo a legislação vigente à época em que a parte Autora alega ter preenchido todos os requisitos, ou seja, anteriormente à EC n.º 20/1998, encontrava-se prevista no artigo 202, inciso II e § 1º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

> "Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (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 35 (trinta e cinco) anos de trabalho, ao homem, e, após 30 (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 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher."

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, onde se exigia o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) comprovação de 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, variando a renda mensal de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, respectivamente, para os homens e mulheres, nos termos do artigo 52 e seguintes; (b) cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, a teor do disposto no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados à previdência até a data da promulgação da referida lei, segundo a tabela do artigo 142.

A reunião dos períodos reconhecidos em sede administrativa (*24 anos, 10 meses e 29 dias* - fls. 68/69), com o período exercido na atividade rural (01/01/1967 a 20/01/1971 - *04 anos e 20 dias*), e os lapsos adicionais em que reconhecido o exercício da atividade especial ora pretendida (10/03/1984 a 29/06/1985 e de 01/02/1995 a 05/03/1997), convertendo-os em tempo de serviço comum (acréscimo de *06 meses e 08 dias* quanto ao primeiro período e de *02 anos e 08 meses*, em relação ao segundo), além do período em que comprovado o recolhimento previdenciário na qualidade de autônomo, resulta que até 16/12/1998, data esta da EC n.º 20/98, no seguinte montante:

	Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum				Atividade especial	
			admissão	saída	a	M	d	a	m	d
1	Período reconhecido adm.		01/02/71	13/12/72	1	10	13	-	-	-
2	Período reconhecido adm.		13/01/76	01/11/76	-	9	19	-	-	-
3	Período reconhecido adm.		05/11/76	02/06/77	-	6	28	-	-	-
4	Período reconhecido adm.		23/06/77	14/08/79	2	1	22	-	-	-
5	Período reconhecido adm.		23/08/79	07/05/80	-	8	15	-	-	-
6	Período reconhecido adm.		18/01/82	09/03/84	2	1	22	-	-	-
7	Atividade especial reconhecida	Esp	10/03/84	29/06/85	-	-	-	1	3	20
8	Período reconhecido adm.	Esp	02/09/85	08/12/90	-	-	-	5	3	7
9	Período reconhecido adm.		02/09/91	10/10/94	3	1	9	-	-	-
10	Atividade especial reconhecida	Esp	01/02/95	05/03/97	-	-	-	2	1	5
11	Período reconhecido adm.		06/03/97	16/12/98	1	9	11	-	-	-
12	Período reconhecido adm.		01/01/66	31/12/66	1	-	1	-	-	-
13	Atividade rural reconhecida		01/01/67	20/01/71	4	-	20	-	-	-
14	Autônomo		01/07/80	31/01/81	-	7	1	-	-	-
	Soma:				14	52	161	8	7	32
	Correspondente ao número de dias:				6.761			3.122		
	Tempo total :				18	9	11	8	8	2
	Conversão: 1,40				12	1	21	4.370,800000		
	Tempo total de atividade (ano, mês e dia):				*30*	*11*	*2*			

Anoto que o demonstrativo acima inclui, também, o período em que comprovados os recolhimentos previdenciários na qualidade de autônomo, relativos às competências de 07/1980 a 01/1981.

Logo, à vista da soma dos períodos trabalhados, perfaz o Autor um total de *30 anos, 11 meses e 02 dias* de efetivo tempo de serviço, restando comprovado o tempo de serviço mínimo necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

Ademais, constata-se, pelo Resumo de Cálculo de fls. 68/69, cuja soma é superior a *250 contribuições*, que satisfeita encontra-se também a exigência da carência, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Impende asseverar, por derradeiro, que são inaplicáveis, na hipótese vertente, o disposto nos artigos 94 a 99 da Lei n.º 8.213/91, relativos à contagem recíproca de tempo de contribuição e à necessidade de indenização, vez que, consoante se afere pela análise das atividades do Autor, que este esteve vinculado, apenas, ao Regime Geral da Previdência Social, não ostentando, em nenhuma hipótese, a qualificação de funcionário público.

Outrossim, consigno que, tendo o Requerente exercido suas atividades laborativas na condição de empregado na maior parte dos períodos, inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, porquanto este encargo incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da entrada do requerimento (fls. 16/17), a teor do artigo 54 da Lei n.º 8.213/91.

A renda mensal do benefício, todavia, deve ser fixada no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003 (Lei n.º 4.414/64, artigo 1º, Código Civil/1916, artigos 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, artigo 219; Súmula 204/STJ) e, a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, nºs 1.135/91

e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Ante o exposto, *dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora*, para afastar da sentença a análise do período de 02/09/1985 a 08/12/1990, trabalhado na empresa PRODUTOS QUÍMICOS ELEKEIROZ SA, mantendo-o tal como reconhecido administrativamente pelo Instituto-Réu. Ante a somatória dos períodos trabalhados, concedo a aposentadoria por tempo de serviço, cuja renda mensal inicial deve ser fixada no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91, acrescido de abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconheço a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. Por outro lado, *dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pelo INSS e à remessa oficial*, para, restringir o tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor na condição de rurícola ao período de 01/01/1967 a 20/01/1971, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, preservando o período rural já reconhecido pelo INSS (01.01.1966 a 31.12.1966).

É o voto.

Desembargador Federal SANTOS NEVES - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2003.60.00.005222-0

Apelantes: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Apelado: VALDEMAR MARQUES ROSA
Interessados: AGOSTINHO DE TAL E OUTROS ELEMENTOS DA COMUNIDADE INDÍGENA TERENA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relatora originária: DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO
Relator designado para o Acórdão: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE
Classe do Processo: AC 1041543
Publicação do Acórdão: DJU 22/01/2008, PÁG. 568

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE REINTETRAÇÃO DE POSSE. PROTEÇÃO AOS ÍNDIOS. LAUDO ARQUEOLÓGICO E ANTROPOLÓGICO. TERRAS TRADICIONALMENTE INDÍGENAS. ALIENAÇÃO PELO ESTADO COMO DEVOLUTAS E CADEIA DOMINIAL DERIVADA. ILEGITIMIDADE. PROVIMENTO DOS RECURSOS DA UNIÃO E FUNAI E REMESSA OFICIAL. AÇÃO IMPROCEDENTE.

- Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir rejeitadas. Não se pretende demarcar as terras em usurpação de atribuição da União, mas da análise de questão possessória relativa a terras reivindicadas pelos autores e pela população indígena local.
- Não prospera a alegada incompetência do magistrado para atuar no feito, pois respondia pela titularidade da 3ª Vara Federal em Campo Grande, conforme ato Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.
- Não se extrai da sentença parcialidade do magistrado ou sua vinculação a um entendimento prévio específico favorável a uma das partes. Ademais, caberia, em momento próprio, ter sido deduzida exceção de suspeição.
- Sentença fundamentada, na medida em que houve o enfrentamento dos temas, o exame das provas e a exposição da conclusão.

- Inexistente cerceamento de defesa. Despicienda a realização de perícia, à vista da que foi elaborada na ação declaratória n.º 2001.60.00.003866-3.
- A Constituição Federal, em seus artigos 231 e 232 garante proteção aos índios, à sua cultura, terras, recursos hídricos e minerais e de removibilidade condicionada à aprovação do Congresso Nacional, conforme determinam os arts. 231 e 232.
- Procedimento demarcatório iniciado pela FUNAI das terras dos Terena na região da reserva do Buriti fundamenta-se nos dispositivos constitucionais mencionados e no Decreto n.º 1.775/96.
- O deslinde da controvérsia exige o exame da questão fática, a cargo dos antropólogos e arqueólogos, e da jurídica, que se imiscui na primeira.
- Do "Relatório Antropológico para redefinição dos limites da terra indígena Buriti" elaborado por grupos técnicos da FUNAI coordenados pelo antropólogo Gilberto Azanha, em maio de 2001, com base na Portaria 1.155/Pres/FUNAI, aprovado pelo Sr. Presidente da FUNAI e que fundamenta o procedimento demarcatório ora questionado, consta descrição de todo o histórico de ocupação da tribo indígena na região e como seus membros acabaram por ser expulsos pelos fazendeiros e colonos.
- Laudo elaborado por dois peritos nomeados na ação declaratória n.º 2001.60.00.003866-3, dividido em estudo arqueológico e antropológico, também concluiu que a área em questão é tradicionalmente dos Terena.
- Resumidamente, os Terena, descendentes dos *Ganá-Txané*, habitaram a região do Chaco e do Pantanal. Em meados do século XIX, estavam divididos em vários subgrupos e conviviam na mesma região com outros os ancestrais dos atuais Kadiwéu, conhecidos pela índole guerreira. Desenvolveram entre si aliança alicerçada em trocas matrimoniais e um sistema de relações simbióticas por meio do qual os primeiros forneciam alimentos em troca de proteção militar e artefatos

metálicos dos últimos. Entretanto, com a Guerra do Paraguai, as grandes aldeias até então existentes e a sociedade de grande complexidade do ponto de vista da organização social que se formara entrou em colapso, com as famílias em fuga para refúgios ou em pequenos grupos empregados nas fazendas. Após a demarcação de reservas pelo extinto Serviço de Proteção ao Índio - SPI, os diversos subgrupos dos Guaná começaram a se fundir e a compor a população que é hoje denominada Terena.

- Quanto à região do Buriti, os Terena nela habitavam seguramente desde a segunda metade do século XIX e a primeira posse somente se deu com a demarcação da sesmaria *Correntes*, em 1896/1898, pertencente a Diocleciano Mascarenhas, que mantinha boa relação com os índios já ali instalados e maliciosamente os convenceu a saírem e se juntarem àqueles que viviam fora de seus limites. Após a saída dos Terena da propriedade de Correntes, logo outros particulares iniciaram pressões para obterem títulos de terras na região e o próprio SPI acabou por ceder e, finalmente, estabelecer uma área de 2.090 ha para os índios, na qual vivem atualmente confinados.

- As terras não foram desocupadas espontaneamente, mas foram obtidas por meio de inegável expulsão dos indígenas. O contato dos Terena com as terras do Buriti, não obstante a expulsão e o confinamento, jamais se extinguiu e continua vivo até os dias atuais.

- A final, a conclusão dos estudiosos designados pelo Juízo na ação declaratória n.º 2001.60.00.003866-3 foi peremptória no sentido de que a área periciada pode ser conceituada como de tradicional ocupação indígena.

- Quanto ao cabimento da conceituação jurídica das terras da região do Buriti como tradicionalmente ocupadas pelos Terena, o conhecido Alvará Régio de 1º de abril de 1680, estendido posteriormente, em 1758, a todo Brasil, reconheceu como originário o direito dos índios às próprias terras, fonte primária e congênita da posse. Posteriormente, a Lei

n.º 601, de 18 de setembro de 1850, conceituou as chamadas terras devolutas e deixou claro que entre elas não se incluíam aquelas "concessões do Governo". A transferência destas últimas aos Estados pela Constituição de 1891 (artigo 64) manteve sob domínio da União aquelas pertencentes aos indígenas. Conseqüentemente, as alienações feitas a particulares pelo Estado de Mato Grosso Sul das terras dos Terena como se fossem devolutas não têm legitimidade, bem assim os títulos acostados aos autos e a cadeia dominial derivada, independentemente da boa fé dos adquirentes.

- Relativamente aos precedentes invocados e à Súmula 650 do Supremo Tribunal Federal, inaplicáveis à situação em comento, pois referem-se a antigos aldeamentos indígenas há séculos desaparecidos e substituídos por grandes concentrações urbanas tais como em Guarulhos, Santo André e São Miguel, situação radicalmente distinta do caso dos Terena. Em primeiro lugar, porque ainda habitam a região do Buriti. Ademais, como foi exposto, após a Guerra do Paraguai a ocupação indígena da região não se identifica com o conceito de aldeia, utilizado nos aludidos precedentes e na súmula, mas à noção de tronco. Somente a partir de 1930, com a criação da reserva de 2.090 ha em que foram confinados, é que a idéia de aldeamento volta a fazer algum sentido, mas é certo que não está extinto.

- Demonstrado o caráter originário da presença dos índios nas terras, prevalece os direitos deles constitucionalmente assegurados, de forma que o título de propriedade dos apelados não lhes socorre.

- A demarcação da região apenas confirmará a posse que incumbe aos indígenas há séculos e não se caracteriza como título aquisitivo de posse ou de constituição da ocupação. Não é necessário o seu término para que os silvícolas possam ocupá-la. Não se trata, *in casu*, de situação regulada pelo Direito Civil, quando há conflitos entre particulares para se dirimir quem é o titular da propriedade ou posse do bem. O direito à posse dos indígenas não é derivado,

mas originário, porque a Constituição Federal assim o definiu. Logo, não se aplicam os artigos 1201, parágrafo único, 1210, § 2º e 1211 do Código Civil nem os artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil.

- O processo demarcatório tem como objetivo a fixação dos limites do território pertencente à União, ao qual será dada destinação específica (propriedade reservada), e culmina com o registro em cartório imobiliário (artigo 6º do Decreto nº 1.775/96), ato que tem caráter de publicidade e não de legitimação. Se a própria Constituição Federal define que são assegurados os direitos originários dos indígenas das terras tradicionalmente por eles ocupadas, não é aceitável que a formalidade condicione o direito de usufruir o que lhes pertence.

- Não se pode tratar os silvícolas como absolutamente capazes e exigir o discernimento próprio de um indivíduo civilizado, inclusive o Código Civil de 2002 estabelece no parágrafo único do artigo 4º que a legislação especial regulará acerca da capacidade dos índios.

- Rejeitada a matéria preliminar. Apelações providas. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada em sessão pelo Ministério Público Federal de impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual, bem como todas as demais preliminares suscitadas, nos termos do voto da Relatora e, no mérito, por maioria, dar provimento aos recursos do Ministério Público Federal, da União Federal e da FUNAI, para julgar improcedente a ação e cassar quaisquer liminares que tenham sido concedidas aos autores, nos termos do voto do DES. FED. ANDRÉ NABARRETE.

São Paulo, 11 de dezembro de 2006. (data do julgamento)

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator designado para o Acórdão

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO (Relatora):

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada por Waldemar Marques Rosa contra Agostinho de tal e outros integrantes da Comunidade Indígena Terena e da FUNAI - Fundação Nacional do Índio.

O autor é proprietário da Fazenda Santa Helena, antes denominada Fazenda Buriti, situada no município de Dois Irmãos do Buriti/MS. Aduz que o referido imóvel fora esbulhado pelos silvícolas que ora se encontram no pólo passivo, razão pela qual ingressou com o presente interdito possessório, com pedido de liminar.

Instada a se manifestar, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI e a União Federal requereram o indeferimento da pretensão liminar, ao argumento de que o esbulho, na verdade, foi sido perpetrado pelo fazendeiro, ao passo que as terras já pertenciam aos seus antepassados, a área objeto da lide foi classificada como terras indígenas, conforme laudo realizado pelo antropólogo Gilberto Azanha, amparado na Portaria n.º 1.155 do Presidente da FUNAI (DOU 13/11/2000) (fls. 54/56).

Um dia antes da manifestação exarada, houve reunião na sede da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, órgão do Ministério Público Federal, onde compareceram representantes da FUNAI, da União Federal, da Polícia Federal, da Secretaria de Desenvolvimento Agrário do Estado do Mato Grosso do Sul, dos indígenas e do Ministério Público Federal, a fim de deliberar acerca das reocupações, pelos índios Terenas, das Fazendas Santa Helena e São Sebastião (fls. 57/61).

A parte autora, às fls. 68, requereu o aditamento da petição inicial, para o fim de que fosse determinada a citação da União Federal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pelo indeferimento da medida liminar, ao argumento de que o simples fato do autor deter comprovante da propriedade não significa dizer que o direito é absoluto, à medida em que a Constituição Federal assegura à população indígena a posse das terras

por eles habitadas, além de declarar a nulidade dos atos jurídicos que tenham por objeto o domínio e a posse das terras dos silvícolas (fls. 69/81).

A liminar requerida pelos autores foi deferida às fls. 111/115, de modo que foi determinada a imediata desocupação da área invadida, correspondente à "Fazenda Santa Helena", sob pena de multa diária, com a expedição de mandado de reintegração de posse em desfavor dos silvícolas.

Em cumprimento ao mandado, o Sr. Meirinho dirigiu-se à sede da FUNAI em Campo Grande/MS, onde foi informado da existência de reunião entre as partes, a fim de compor a lide, bem como dos riscos do cumprimento do mandado reintegratório, em razão do quanto tratado na aludida reunião, razão pela qual devolveu sem cumprimento o mandado, solicitando força policial para o efetivação da medida liminar (fls. 119).

Em resposta à determinação do ilustre Juízo de primeiro grau, que concedeu ao autor o prazo de 05 (cinco) dias para que houvesse manifestação sobre os termos da certidão de fls. 119, a parte autora requereu o imediato cumprimento do mandado reintegratório (fls. 135/138).

Ao mesmo tempo, a União Federal e a FUNAI pleitearam a reconsideração da r. decisão que concedeu a medida liminar, a fim de que fosse suspensa a execução da determinação judicial, até que sejam levados a cabo os trabalhos determinados pela Decreto n.º 1.775/96 ou, alternativamente, fosse concedido prazo mínimo de 20 (vinte) dias para que a FUNAI pudesse dialogar com as Comunidades Indígenas (fls. 127/130).

Da decisão que concedeu a medida liminar, agravou o Ministério Público Federal, recurso este que recebeu o número 2003.60.00.017162-0, teve o seu efeito suspensivo deferido, de forma a suspender a eficácia do mandado de reintegração da área objeto desta demanda, e, posteriormente, foi provido por maioria.

A União Federal e a FUNAI apresentaram contestação, requerendo fosse julgado improcedente a ação ajuizada, bem como a Comunidade Indígena do Buriti fosse reintegrada na chamada "Fazenda Santa Helena", antes denominada "Fazenda Buriti", além

de que fosse arbitrada indenização pelos prejuízos causados à posse e à moral dos índios da comunidade, ao argumento de que, a despeito da existência de dispositivo constitucional que reconhece direito de domínio dos indígenas, bem como da existência de Decreto Estadual que reconhece tal direito, o Resumo do Relatório Circunstanciado da Revisão dos Limites da Terra Indígena Buriti reconhece o direito ao domínio das terras reintegrandas (fls. 274/289).

O Ministério Público Federal exarou parecer no sentido de que o feito fosse julgado de forma antecipada, para o fim de que fosse declarada a improcedência dos pedidos, ao fundamento de que o Resumo do Relatório Circunstanciado de Revisão de Limites da Terra Indígena Buriti conclui "de maneira determinante que a área compreendida pela Reserva Indígena Buriti congrega todos os requisitos necessários para caracterização de terra de tradicional ocupação indígena (art. 231, § 1º da CF)." (fls. 294/308).

A Federação da Agricultura e Pecuária do Estado do Mato Grosso do Sul encaminhou ofício ao ilustre Juízo de primeiro grau, informando acerca de invasões realizadas pela Comunidade Indígena Terena nas terras dos produtores rurais da região (fls. 315/317).

Daí, de forma antecipada, o feito foi julgado procedente, para o fim de "reintegrar o autor na posse do imóvel, a saber: Fazenda Santa Helena, antes denominada Fazenda Buriti, com 403,5192 ha, matriculada em nome do vendedor Célio Senedese, transcrição n. 20.191, fls. 34, livro 3-R, CRI de Aquidauana/MS. (...).", ao argumento de que:

a) não havia empecilho ao julgamento antecipada da lide, ao passo que o esbulho restava confessado, de sorte que não havia necessidade de produção de provas em audiência, bem como a anterior posse e a ocupação ficaram assentadas nos termos de audiência de conciliação realizadas nos autos da ação declaratória n.º 2001.60.00. 003866-3;

b) a alegação de inadequação da via eleita não mereceria prosperar, uma vez que o interdito possessório é o instrumento adequado para a cessação do esbulho cometido em face de propriedade particular, embora o artigo 19, § 2º da Lei n.º 6.001/73 estabeleça que "contra a demarcação processada nos termos deste artigo não

caberá a concessão de interdito possessório (...)", já que o âmbito de incidência do dispositivo é restrito às ações demarcatórias;

c) houve, nos autos da ação declaratória n.º 2001.60.00.003866-3, o reconhecimento do domínio de várias propriedades pertencentes a diversos autores da mesma demanda e de outras ações possessórias;

d) a existência de procedimento demarcatório de terras indígenas não autorizaria invasões de terras ocupadas, de modo que caberia à FUNAI o ajuizamento de ação de interdito possessório, caso entendesse que a posse lhe fora tomada pelos atuais proprietários;

e) não havia necessidade de prova pericial antropológica do processo de reintegração, pois esta prova tem por objetivo a demarcação das terras e a comprovação do domínio, quando, ao revés, o intuito da possessória é apenas a discussão da posse civil;

f) a posse dos autores, somada a de seus antecessores, remonta à Carta Magna de 1891 e foram reconhecidas, em contestação, pela FUNAI e pela União Federal, além do Termo de Reunião de fls. 57/61;

g) o artigo 231 da Constituição Federal, que reconhece aos indígenas o direito sobre as terras que tradicionalmente ocupam, deve ser interpretado em conjunto com os Direitos e Garantias Fundamentais, previstos na Constituição da República, notadamente o direito de propriedade, de tal sorte que a propriedade devidamente registrada e com observância das normas legais deve ser protegida, até como forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas.

h) o acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, a fim de que fossem suspensos os efeitos do mandado reintegratório expedido em favor do autor afigura-se prejudicado com a prolação da sentença.

O Ministério Público Federal e a Fundação Nacional do Índio - FUNAI peticionaram ao ilustre Juízo de primeiro grau, pleiteando a suspensão dos efeitos do mandado reintegratório até que "ocorra a retirada dos animais e a colheita do quanto plantaram os indígenas na área ocupada, ou até outra data razoável a ser marcada (...)." (fls. 363/366).

Ao mesmo tempo, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação (fls. 375/429), alegando, preliminarmente, que

a r. sentença é nula, ao passo que o ilustre magistrado sentenciante não detinha competência para processar e julgar o feito, eis que, segundo Ato exarado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, quando da publicação da sentença deveria estar respondendo pela 1ª Vara de Ponta Porá/MS.

No mérito, vale-se dos mesmos argumentos expedidos na apelação interposta nos autos da ação declaratória n.º 2001.60.00.003866-3, uma vez que o *decisum* proferido nestes autos foi utilizado como fundamento para a atual sentença, de tal sorte que alega que:

a) houve desconsideração, naquela sentença, da perícia judicial arqueológica, antropológica e histórica;

b) o Relatório Antropológico para a Redefinição dos Limites da Terra Indígena Buriti e a Perícia Antropológica, Arqueológica e Histórica da Área Reivindicada pelos Terena para a Ampliação dos Limites da Terra Indígena Buriti deixam claro que os indígenas da etnia Terena ocupavam a área objeto do litígio desde pelo menos metade do século XIX;

c) não há que se aplicar os ditames estabelecidos pela Súmula 650 do Colendo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os aldeamentos extintos não integram os bens da União, ao passo que estamos diante de região pouco povoada e que jamais fora abandonada pelo índios Terena.

Ainda, sustenta que o ilustre Juízo equivocou-se ao analisar a propriedade dos recorridos, enquanto deveria ter se limitado à apreciação apenas da questão possessória.

Ademais, afirma que a Constituição Federal protege a posse indígena, reconhecendo, em seu artigo 231, que as terras que foram tradicionalmente ocupadas por eles são inalienáveis e indisponíveis, de forma que todos os atos de disposição que tenham por objeto a sua alienação são considerados nulos.

Assim, mesmo que haja registro da propriedade por parte dos recorridos, deve prevalecer a proteção aos indígenas.

Outrossim, assevera que o deslinde da questão demanda a produção de prova pericial, de tal sorte que não há que se falar em julgamento antecipado da lide.

Por fim, pleiteia a suspensão do pronto cumprimento do mandado de reintegração de posse, eis que, além de não ter havido

trânsito em julgado da r. sentença, a sua imediata efetivação implicará em "conflito real, que poderá resultar em pessoas feridas, ou mesmo mortas."

Às fls. 432/766 foi juntada a Perícia Antropológica, arqueológica e histórica da área reivindicada pelos Terena para ampliação dos limites da Terra Indígena Buriti.

Por seu turno, o ilustre Juízo de primeiro grau deferiu o pedido de fls. 363/366, a fim de que fosse suspensa a execução dos mandados de desocupação pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fls. 767/768).

Desta decisão, foi interposto o recurso de agravo de instrumento, autuado sob o número 2004.03.00.073695-0, que teve o seu efeito suspensivo indeferido e, posteriormente, foi julgado prejudicado.

Outrossim, a União Federal e a Fundação Nacional do Índio - FUNAI interpuseram recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela nulidade da r. sentença, já que o ilustre Juízo decidiu de forma parcial, ao passo que desconsiderou, ao proferir a sentença, o laudo antropológico realizado, além de não ter levado em consideração os depoimentos dos indígenas e dos antropólogos, por considerá-los interessados no deslinde da causa.

Ainda preliminarmente, pleiteiam a nulidade da r. sentença, em razão do cerceamento de defesa, por conta do julgamento antecipado da lide.

No mérito, afirmam que a perícia antropológica esclarece que a Terra Indígena Buriti deve ser amparada pelos preceitos constitucionais, ao passo que os índios Terena não perderam, com o passar dos anos, a sua identidade indígena, mantendo a vinculação histórica com o seu território.

Asseveram, ademais, que a Constituição Federal protege a posse indígena, reconhecendo, em seu artigo 231, que as terras que foram tradicionalmente ocupadas por eles são inalienáveis e indisponíveis, de forma que todos os atos de disposição que tenham por objeto a sua alienação são considerados nulos.

Contestam a multa diária cominada na r. sentença, ao passo que nem a FUNAI, nem a União Federal tem poderes de persuasão

em face dos indígenas, de sorte que a inexistência de hierarquia entre eles desconfigura a multa imposta.

Por fim, afirmam que os honorários advocatícios, caso a r. sentença seja mantida, devem incidir sobre o valor da condenação, além de que devem ser fixados segundo os critérios de equidade, de modo que não sejam aviltantes. (fls. 773/832)

Às fls. 835/1315 foi juntada a Perícia Antropológica, arqueológica e histórica da área reivindicada pelos Terena para ampliação dos limites da Terra Indígena Buriti.

Por sua vez, a parte autora requereu a reconsideração da r. decisão de fls. 767/768, que determinou a suspensão dos efeitos do mandado reintegratório expedido em desfavor da Comunidade Indígena Terena (fls. 1318/1321).

O ilustre Juízo *a quo* deu por prejudicado o pedido de fls. 1318/1321, uma vez que decorreu o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias de suspensão do mandado reintegratório.

Ainda, recebeu os recursos de apelação apenas no efeito devolutivo, de modo que determinou a expedição de mandado de constatação e desocupação das terras em disputa (fls. 1356), o que ensejou o pedido de reconsideração por parte do Ministério Público Federal e da FUNAI fls. 1360/1366), o que foi indeferido pelo ilustre Juízo de primeiro grau, ao argumento de que, nas ações possessórias, a fim de não destituí-las de executividade, não há lugar para o recebimento de apelação em seu duplo efeito (fls. 1371/1372).

Em cumprimento à determinação de reintegração, o Sr. Meirinho, em 29 de janeiro de 2005, realizou a diligência de constatação junto as áreas rurais em disputa, de modo que, ao final, deu-a por encerrada e devolveu o mandado, a fim de que fosse suspensa a segunda parte da diligência, qual seja, a reintegração da posse, até que fosse determinado o concurso da Polícia Federal para o cumprimento do restante da diligência (fls. 1381/1382).

Da decisão de fls. 1356, a FUNAI e a União Federal interpuseram recurso de agravo de instrumento, autuado sob o número 2005.03.00.006042-9, que teve o seu efeito suspensivo indeferido e, posteriormente, seu provimento concedido, tendo esta Relatoria saído vencida.

A despeito da inexeqüibilidade da medida reintegratória, por conta do provimento dado ao agravo de instrumento n.º 2005.03.00.006042-9, a Egrégia Presidência desta Corte, nos autos de Suspensão de Segurança, autuado sob o número 2005.03.00.009168-2, determinou a sustação de qualquer ato reintegratório até o julgamento de mérito dos recursos de apelação interpostos.

A douta representante do Ministério Público Federal nesta Corte, Dra. Maria Luísa Grabner, na qualidade de *custos legis*, emitiu seu parecer, fl. 1476/1515, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença, visto que o Dr. Odilon de Oliveira, prolator da sentença, não teria competência para responder pela titularidade da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, uma vez que estaria designado para responder pela titularidade da Vara Federal de Ponta Porá/MS.

Em segundo lugar, aduz a nulidade da sentença face o cerceamento de defesa praticado pelo magistrado sentenciante, visto que não seria caso de julgamento antecipado da lide, dado que deveria ter sido produzida prova pericial. Aduz, igualmente, a parcialidade daquele magistrado, além da ausência de fundamentação de sua sentença, uma vez que, sem qualquer motivo, não levou em conta o laudo pericial acostado, de sorte que, acolhidas estas preliminares, deveria ser anulada a r. sentença proferida. No mérito, opina pelo provimento dos recursos do Ministério Público Federal e da União Federal e da FUNAI, com fundamento no argumento já noticiado da posse imemorial dos índios sobre a área em questão.

Com contra-razões do autor (fls. 1406/1415), vieram os autos a esta Relatora.

É o relatório.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO (Relatora):

DAS PRELIMINARES

I - DAS ALEGADAS IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Em primeiro lugar, examinando as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir suscitadas pelo eminente Procurador Regional da República, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, em Sessão de Julgamento, tenho que as mesmas devem ser rejeitadas.

Tais argüições foram feitas pelo eminente Procurador Regional tendo por base o argumento de que somente ao Poder Executivo caberia a demarcação das terras indígenas e que, por conseqüinte, o Poder Judiciário não poderia tratar desse assunto, a não ser depois de prévio posicionamento da União Federal ou, enfim, do Poder Executivo, nesse particular. Mas tais preliminares devem ser refutadas por dois fundamentos.

A uma porque não se pode afastar a garantia de amplo acesso à justiça, insculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A duas porque cabe invocar, ademais, o próprio art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que estabelece o que se segue:

> "Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição."

Ora, é o caso de ressaltar a expressão "a União concluirá", e aqui gostaria de sublinhar esse verbo "concluirá" (a demarcação de terras indígenas).

O Poder Judiciário não está, em verdade, a usurpar qualquer competência que tenha sido conferida exclusivamente à União. Ao revés, está analisando um conflito, e um conflito de interesses que tem conotações sérias ao Estado, pois se origina,

inclusive, de sua própria inércia, dado que, pelo menos até o momento, não demarcou tais terras como deveria e, por isso, ainda subsiste esse tipo de conflito entre proprietários e indígenas.

De sorte que eu não vislumbro a impossibilidade jurídica do pedido e, tampouco, a falta de interesse de agir aventadas pelo ilustre Procurador Regional, mesmo tomando por base o Estatuto do Índio.

Na realidade, não é possível desconsiderar que aqui o que se tem em apreço são áreas tituladas. A ação não versa sobre áreas que tenham sido demarcadas ou atribuídas aos indígenas. Versa, outrossim, sobre áreas que estão há anos na titularidade da parte autora, inclusive com registros e matrículas de domínio constantes dos Registros de Imóveis de Sidrolância e Campo Grande.

De sorte que não há que se falar esteja o pedido atingindo propriedade que já tenha sido objeto de demarcação e assim definida como terra indígena.

Assim, entendendo que se encontram presentes as condições de ação, inclusive possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir, rejeito a preliminar suscitada em Sessão de Julgamento pelo ilustre Procurador Regional da República, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho.

II - DA NULIDADE DA SENTENÇA FACE A ALEGADA INCOMPETÊNCIA DO MAGISTRADO SENTENCIANTE

Inicialmente, no que concerne à alegação de que seria nula a sentença proferida, tendo em vista que o magistrado sentenciante estaria afastado de suas funções judicantes junto à 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, dado que estaria a exercer a titularidade da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, tem-se que tal argumento não deve prosperar, devendo ser rejeitada a preliminar argüida.

Ora, é de se ter em conta que na data de 22.10.2004, quando foi proferida a sentença a que ora se faz alusão, o magistrado sentenciante encontrava-se exercendo a titularidade da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, conforme certificado através de contato telefônico com a Secretaria da mesma, procedimento este

ratificado através de ato do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, documentos dos quais se juntou cópias a estes autos, fls. 1383/1385.

De sorte que rejeito a preliminar.

III - DA ALEGADA NULIDADE DA R. SENTENÇA EM RAZÃO DA PARCIALIDADE DO JUÍZO.

Aduzem, a União Federal e a FUNAI, ser nula a sentença guerreada, tendo em vista que o Juízo decidiu de forma parcial, ao passo que desconsiderou, ao proferir a sentença, o laudo antropológico realizado, além de não ter levado em consideração os depoimentos dos indígenas e dos antropólogos, por considerá-los interessados no deslinde da causa.

Entendo que a preliminar levantada confunde-se com o mérito, devendo com ele ser analisada, notadamente no Capítulo IV do Título "Do Mérito".

IV - DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

Aduzem, a União Federal e a FUNAI, ser nula a sentença guerreada, tendo em vista o cerceamento de sua defesa, dado que ocorreu o julgamento antecipado da lide, deixando de ser produzida a prova pericial requerida.

Contudo, da mesma forma, entendo que a preliminar levantada confunde-se com o mérito, devendo com ele ser analisada, notadamente no Capítulo IV do Título "Do Mérito".

V - DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

A r. sentença não ofende o dispositivo constitucional do artigo 93, inciso XI, do Texto Maior, quanto à ausência de fundamentação.

O intento do Constituinte, com a inclusão desse artigo, foi o de fazer com que todos os juízes, independentemente das áreas

ou do grau de jurisdição em que atuem, fundamentem fática e juridicamente suas decisões, evitando, com essa medida, decisões arbitrárias, que possam trazer eventuais gravames aos direitos individuais e coletivos também previstos na Constituição Federal, ensejando, também, àqueles que não se conformarem, o direito de recorrerem, em pleno atendimento ao devido processo legal.

No caso em tela, a sentença encontra-se devidamente fundamentada e motivada, tendo o Magistrado *a quo* analisado todas as circunstâncias de fato e de direito deduzidas na exordial e nas diversas manifestações das partes envolvidas, tendo sido analisados, portanto, os pontos objeto da controvérsia, a resultar, portanto, que todos os requisitos do artigo 458, do Código de Processo Civil, foram atendidos.

Sequer pode-se falar em fundamentação sucinta, no caso concreto, uma vez que o feito restou fartamente relatado, bem como extensa a exposição dos motivos que levaram à conclusão alcançada pelo juízo *a quo*, não havendo qualquer mácula ao princípio do devido processo legal.

Ademais, a jurisprudência já se posicionou em sentido inclusive mais elástico que o aqui retratado, conforme segue:

> "Não é nula a sentença quando o juiz, embora sem grande desenvolvimento, deu as especificações dos fatos e a razão de seu convencimento, havendo decidido dentro dos limites em que as partes reclamaram, sem a eiva dos vícios de *extra, ultra ou citra petita*."
> (STJ - AG 35112-3 - rel. Min. Fontes de Alencar, j. 29.3.1993, publ. DJU 06.04.1993, p. 5955).

Assim, rejeito a preliminar suscitada e passo a apreciar o mérito da causa.

DO MÉRITO

I - DO INDIGENATO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Anteriormente à análise do caso em apreço, necessário se faz tecer alguns comentários preliminares a respeito da questão do indigenato na Constituição Federal de 1988.

Por primeiro, de se analisar como a Constituição Federal de 1988 tratou da matéria. A começar, pelo artigo 20, incisos I e XI, adiante transcritos:

> "Art. 20. São bens da União:
> I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;
> (...)
> XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios."

E, prosseguindo o exame da Norma Ápice, há de se apreender o quanto disposto no artigo 231, também a seguir transcrito:

> "Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.
> § 1º. São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições."

Da leitura desse dispositivo infere-se que as áreas ora debatidas não preenchem os requisitos para a caracterização de terra indígena pertencente à União Federal. Com efeito, tais áreas, como é de notório conhecimento, não são, desde há muito, habitadas pelos índios em caráter permanente. Todavia, esta questão e a análise dos fatos ficará para adiante.

O requisito da ocupação tradicional não precisa ser entendido, como muitos querem fazer crer, como a denominada *posse*

imemorial. Todavia, ainda que a ocupação indígena não seja *imemorial*, faz-se necessário que esta esteja presente, que haja, enfim, alguma ocupação indígena, de acordo com as particularidades que lhe são inerentes. Não é outro o pensamento de José Afonso da Silva:

> "A posse das terras ocupadas tradicionalmente pelos índios não é simples posse regulada pelo direito civil; não é a posse como simples poder de fato sobre a coisa, para sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria. É, em substância, aquela *possessio ab origine* que, no início, para os romanos, estava na consciência do antigo povo, e era não relação material de homem com a coisa, mas um poder, um senhorio. Por isso é que João Mendes Junior lembrou que a relação do indígena com suas terras não era apenas um *ius possessionis*, mas também um *ius possidendi*, porque ela revela também o direito que têm seus titulares de possuir a coisa, com o caráter de relação jurídica legítima e utilização imediata. Podemos dizer que é uma posse como *habitat* no sentido visto antes.
> Essa idéia está consagrada na Constituição, quando considera as terras habitadas, segundo os usos, costumes e tradições dos índios.
> Daí a idéia essencial de permanência, explicitada pela norma constitucional."
> (Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, *in* SANTILLI, Juliana (coord.). *Os Direitos Indígenas e a Constituição*, Porto Alegre: Sergio Fabris, 1993, p. 49-50)

No mesmo sentido, é de se verificar, consoante ficará melhor delineado adiante, que nestas áreas não mais se realizam suas "atividades produtivas". Igualmente, é certo, nas áreas em questão não mais se encontram os recursos ambientais imprescindíveis à manutenção de seu bem-estar e à reprodução de suas características físicas e culturais, bem como seus usos, costumes e tradições.

Ainda que existam eventuais enclaves indígenas nos referidos locais objeto desta ação, é certo que não é a totalidade destas

áreas que se consubstanciam em terras *tradicionalmente* ocupadas pelos índios.

De sorte que se deve concluir que, ainda que tenham sido ocupadas por indígenas em passado remoto, é igualmente certo que, atualmente e já há muitas décadas, encontram-se povoadas por outros que não os silvícolas, notadamente os produtores rurais ora autores, com dezenas de imóveis registrados em Cartórios Imobiliários em nome de particulares, inexistindo qualquer resquício de posse tradicional indígena.

Esse posicionamento já encontrou eco na doutrina mais abalizada, de que fazemos menção às lições da insigne Lucia Valle Figueiredo:

> "A imprescritibilidade dos bens públicos vem desde o Código Civil, em seu art. 67 (v. Súmula 340 do STF, abaixo reproduzida).
> Atualmente, lastreia-se fundamentalmente nos arts.183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição da República, que expressamente excluíram os bens públicos.
> A regra absoluta, pois, é a impossibilidade de ser adquirido o domínio de bens públicos por usucapião, mesmo que excepcionalmente.
> Aliás, a imprescritibilidade, segundo alguns conceituados autores, seria sem dúvida, conseqüência inarredável da própria inalienabilidade.
> Todavia é importante trazermos a contexto acórdão da 1ª Turma do TRF da 3ª Região, relator o então Juiz Silveira Bueno, ora aposentado, cuja a ementa é a seguinte: 'Usucapião - Terreno supostamente situado em antigo aldeamento indígena - Alegação de domínio da União Federal como óbice à prescrição aquisitiva - Recurso improvido. Os terrenos situados nos antigos aldeamentos indígenas não se incluem dentre os bens da União Federal, pois o Decreto-lei n. 9760/46, editado sob a égide da Carta de 1937, não foi recebido pela Constituição de 1946, por ser com ela incompatível. Conseqüentemente, falece legitimidade à

> União para tentar impedir o usucapião fundada na imprescritibilidade dos bens públicos'.
> A decisão é de suma importância, porque quem já militou na Justiça Federal de primeira instância conhecia a situação insustentável. Na verdade, cidades inteiras ou bairros inteiros eram construídos em cima do que fora, outrora, aldeamento indígena, e não poderiam obter usucapião sob alegada imprescritibilidade de bem da União.
> Ora, provado que bem da União não era, não poderia haver oposição desta a que anteriores aldeamentos indígenas pudessem passar, pela usucapião, ao domínio privado mesmo que sem justo título ou boa-fé."
> (*Curso de Direito Administrativo*, 3ª Edição, 1998, Editora Malheiros, p. 494-496).

Essa interpretação mais adequada do conceito de terra indígena se encontrava pacificada pelo Supremo Tribunal Federal já antes da Constituição Federal de 1988. Para demonstrar tal argumento, valho-me da citação de voto do Ministro Cordeiro Guerra, proferido no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.234-3, em 04.06.80 (STF, Tribunal Pleno. DJ de 01/07/80):

> "... mas desejo explicitar a minha apreensão em face do artigo 198, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Creio que esses artigos ainda nos darão muito trabalho porque, a serem interpretados na sua literalidade, teriam estabelecido o confisco da propriedade privada neste País, nas zonas rurais, bastando que a autoridade administrativa dissesse que as terras foram, algum dia, ocupadas por silvícolas.
> "Ora, nós somos um País de imigração, um País continental, em que o homem civilizado abre caminho para a criação do seu império. Isto se fez sempre, através da história, à custa do aborígene, não só no Brasil, como na América do Norte, na Austrália, na África, na Sibéria, em qualquer parte do mundo.

> "O que está dito no artigo 198 é mais o menos o que está dito no artigo 1º do primeiro decreto bolchevique: 'fica abolida a propriedade privada. Revogam-se as disposições em contrário'. Isto entra em choque, evidentemente, com o artigo 153, § 22, da Constituição Federal, que assegura a propriedade privada. O Código Civil assegura a posse. De modo que toda essa legislação tem de ser interpretada com muito cuidado. Diz-se no § 1º do artigo 198: 'ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas'.
> "No meu entender, isso só pode ser aplicado nos casos em que as terras sejam efetivamente habitadas pelos silvícolas, pois, de outro modo, nós poderíamos até confiscar todas as terras de Copacabana ou Jacarepaguá, porque já foram ocupadas pelos tamoios...
> "Pressupõe efetiva a ocupação das terras pelos silvícolas. De modo que, na espécie - há evidente, vários problemas bem ressaltados pelo eminente Relator - entendo que o possuidor legitimado por títulos recebidos do Estado, em priscas eras, não pode ser espoliado do fruto de seu trabalho, sem indenização. Quando o civilizado invade território indígena e se estabelece pela força, nesses casos, se há de aplicar os §§ 1º e 2º do artigo 198, mas não no caso do colonizador, do desbravador do País. Deixo, assim, isto bem claro, como *avant première* do meu pensamento, porque não me deixo levar por um sentimentalismo mal orientado, que pode conduzir a atrofia do País, ou à inquietação rural, com resultados imprevisíveis".

Igual entendimento resta cristalizado no julgamento do Mandado de Segurança 21575-5/MS, já na vigência da atual Constituição, em 03.02.94 (Tribunal Pleno, DJ de 17/06/94, Ementário n. 1749-2). Destaco trechos do voto do Relator, Ministro Marco Aurélio.

> "Portanto, a premissa de as terras serem do domínio dos impetrantes e de que foram alvo de práticas administrativas

com o fito de dar cumprimento ao artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – 'A União concluirá a demarcação de terras indígenas no prazo de cinco anos à partir da promulgação da Constituição Federal' - é de procedência induvidosa, como também o é, porque afirmado no relatório antropológico que serviu de base à homologação, que desde 1940 as citadas terras não são ocupadas por qualquer grupo indígena, tendo sido adquiridas, em 14/12/1937, do Governo de Mato Grosso, pelo cidadão que figura em primeiro lugar no rol dos sucessivos proprietários".

E prossegue o voto daquele Excelentíssimo Ministro:

"... quando da entrada em vigor de tais preceitos - em 1967 - e pelos trabalhos antropológicos realizados, os indígenas - hoje cerca de 150 - já estavam há pelo menos vinte e sete anos longe de suas terras e, portanto, quer para a definição do domínio da União, quer para a proteção aos próprios silvícolas já não se podia falar em terras por eles ocupadas. O Estado alienara-as em dezembro de 1937, ou seja, trinta anos antes da inovadora disciplina constitucional.
"Por acaso desconheceram-se títulos de propriedade compreendidos em cadeia iniciada há mais de cinqüenta anos, ou seja, há mais de meio século, viabilizando-se o retorno dos silvícolas a terras ocupadas em período anterior?
"A resposta é desenganadamente negativa.
"A atual Carta não assegura aos indígenas o retorno às terras que outrora ocuparam, sejam qual for a situação jurídica atual e o tempo transcorrido desde que as deixaram. O reconhecimento de direitos contido no artigo 231 está ligado, no particular, às 'terras que tradicionalmente ocupam' (presente), sendo que houve nítida preocupação em definir o sentido da expressão. De acordo com o § 1º, são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios 'as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos

recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições'. Constata-se que toda a definição parte do pressuposto de as terras virem sendo habitadas pelos silvícolas, valendo notar que, coerentemente, o § 1º do citado artigo veda a remoção dos grupos indígenas de suas terras. Por outro lado, a regra sobre a nulidade, extinção e ausência de produção de efeitos jurídicos, verdadeiras superposição de conseqüências, isto quanto aos atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere o artigo ou a exploração das riquezas naturais do solo, rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União - § 6º - não tem alcance suficiente a fulminar alienação que foi formalizada por unidade da Federação há mais de meio século, sob pena de abrir-se campo propício a um cem número de reivindicações em tal sentido, pois o artigo 232 da Carta cogita da legitimação das comunidades e organizações indígenas para ingressar em juízo em defesa dos direitos e interesses assegurados. Fico a imaginar o descalabro do enfoque abrangente que respaldou o decreto de homologação. Para os fins do artigo 231 da Constituição Federal, admitiu-se não a habitação das terras indígenas em período ao menos posterior à carta de 1967, mas até 1938. Imagine-se o que poderá vir a acontecer com áreas em que hoje existem grandes cidades e que outrora foram ocupadas por índios.

"Não, a isto não condizem os preceitos constitucionais aplicáveis à espécie. Prevêem não a devolução de terras das quais de há muito foram retirados os indígenas e que hoje estão na titularidade de pessoas diversas, mas asseguram a permanência dos índios nas que por eles estão habitadas, podendo-se cogitar de retroação há vigência da Carta de 1967, a que pela primeira vez dispôs sobre o tema com as conseqüências drásticas acima consignadas. A retroação aos idos de 1938, com a declaração de ineficácia dos títulos formalizados e despejo sumário daqueles que nelas estão

> alojados, é passo demasiadamente largo, que não atende aos ditames constitucionais, especialmente quando estes também albergam o direito de propriedade".

Outro precedente importante do Excelso Pretório se encontra no Recurso Extraordinário nº 219.983-3/SP, julgado em 17.09.1999, de Relatoria do Excelentíssimo Sr. Ministro MARCO AURÉLIO. O insigne juízo prolator da sentença recorrida destacou alguns dos trechos mais importantes do referido julgado, de que fazemos menção adiante:

> "No julgamento do RE n. 219.983-3/SP (DJ de 17/09/99, p. 59), o entendimento do Supremo está representado pelos seguintes destaques dos votos:
> Ministro Marco Aurélio, Relator:
> 'Os das Cartas anteriores, que versaram sobre a situação das terras dos silvícolas, diziam da ocupação, ou seja, de um estado atual em que revelada a própria posse das terras pelos indígenas. O legislador de 1998 foi pedagógico. Após mencionar, na cabeça do art. 231, a ocupação, utilizando-se da expressão "... as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens", veio, no § 1º desse mesmo artigo, a definir o que se entende como terras tradicionalmente ocupadas. Atente-se para a definição, no que, ante a necessidade de preservar-se a segurança jurídica, mas uma vez homenageou a realidade:
> "São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais, necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições".
> 'Mais do que isso, no parágrafo seguinte cuida a Carta da República de deixar explícita a necessidade de ter-se como atual a posse:

"§ 2º - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se à sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas dos solos, dos rios e dos lagos nelas existentes".

'Conclui-se, assim, que a regra definidora do domínio dos incisos I e XI do artigo 20 da Constituição de 1988, considerada a regência seqüencial da matéria sob o prisma constitucional, não alberga situações como a dos autos, em que, em tempos memoráveis, as terras foram ocupadas por indígenas. Conclusão diversa implicaria, por exemplo, asseverar que a totalidade do Rio de Janeiro consubstancia terras da União, o que seria um verdadeiro despropósito'.

Ministro Nelson Jobim:

'Em 1988, começou a aparecer esta expressão, rejeitada amplamente na Assembléia Constituinte e repetida pelo Ministro Moreira Alves, a chamada "posse imemorial". Esse conceito nada a tinha a ver com o jurídico, mas com o antropológico, e os grupos indigenistas pretendiam com isto retomar o conceito de posse imemorial para recuperar o indigenato de João Mendes, na famosa Conferência de 1912. ...

'Há um dado fático necessário: estarem os índios na posse da área. É um dado efetivo em que se leva em conta o conceito objetivo de haver a posse. É preciso deixar claro, também, que a palavra "tradicionalmente" não é a posse imemorial, é a forma de possuir; não é a posse no sentido da comunidade branca, mas, sem, da comunidade indígena. Quer dizer, o conceito de posse é o conceito tradicional indígena, mas há um requisito fático e histórico da atualidade dessa posse, possuída de forma tradicional. Agora, a terra indígena não é só a área possuída de forma tradicional pelos índios.

'Há um segundo elemento relevante:

"... as utilizadas para suas atividades produtivas, ..."

'Aqui, além do elemento objetivo, de estar a aldeia localizada em determinado ponto, há necessidade de verificar-se a forma pela qual essa comunidade sobrevive.

'O terceiro elemento que compõe esse conceito de terra indígena:
"... as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar..."
'E, por último:
"... e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições".
'A partir da composição desses quatro elementos, surgem, então, os dados objetivos e históricos para a demarcação da terra indígena. Historicamente, no início do descobrimento - é evidente que todo o território nacional estava sob a posse indígena -, por força do direito de conquista, esse patrimônio todo passou às mãos da Coroa Portuguesa e depois evoluiu, chegando-se ao ponto, até mesmo, na Lei de Terras de 1850, Lei n. 610 - que V. Exa. conhece - de estabelecer como terras devolutas, que pertenciam à Coroa. Com a Constituição de 1891, as terras devolutas todas passaram para os Estados, e as terras ocupadas pelos índios eram tratadas como tal. Depois foram desocupadas, algumas foram usucapidas, enfim, no processo de ocupação do território nacional, que foi mais agravado na década de 40, pela política estabelecida pelo Presidente Getúlio Vargas da ocupação do oeste brasileiro.
'Então, Sr. Presidente, creio importantes os fundamentos do voto do Ministro Marco Aurélio para repor, no seu devido lugar, a questão dessas terras indígenas e acabar com essa pretensão'.
Ministro Carlos Velloso:
'A disposição inscrita no inciso XI do art. 20 da Constituição Federal - terras tradicionalmente ocupadas pelos índios – requer ocupação atual, o que evidentemente não ocorre relativamente às terras existentes em Santo André e em Guarulhos, São Paulo'."

O mesmo entendimento ora exposto foi aplicado nos REs 249.705-3/SP (Primeira Turma), 285.098/SP (DJ de 10.08.2001, p. 19

- 1ª Turma), 330.849-1/SP (julgamento em 15.10.2002 - 1ª Turma) e 335.887-1/SP (julgado em 12.03.2002 - 1ª Turma, relator Min. Moreira Alves).

O entendimento de nossa Corte Constitucional, como se vê dos julgados transcritos, empresta à expressão "tradicionalmente ocupadas", constante do § 1º do artigo 231 da atual Constituição Federal, significado relativo apenas às situações fáticas encontradas quando de sua promulgação. Desse conceito se afasta, portanto, a idéia de *imemorialidade*, conforme acima já discorremos.

Outrossim, este entendimento que ora esposamos e que já estava assentado na jurisprudência firme do Excelso Pretório, restou, ademais, cristalizado na recente Súmula 650 do Excelso Supremo Tribunal Federal:

> "650. Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto."

II - DO DOMÍNIO DE TERRAS NO BRASIL

No Brasil-Colônia a situação das terras encontrava-se completamente desorganizada, tanto fática quanto juridicamente. A aplicação da legislação oriunda de Portugal mostrava-se inadequada para a normatização e regularização da matéria em nossas fronteiras.

Urgia delimitar o domínio privado e o domínio público, bem como construir regras claras a respeito do direito de propriedade em nosso território, o que auxiliaria, ademais, na própria tarefa de construção do Reino que acabava de nascer. Essa problemática se apreende da lição de Linhares de Lacerda, eminente tratadista da matéria de Terras no Brasil:

> "1. O Governo Imperial, quando ascendeu ao trono do Brasil D. Pedro I, nosso primeiro Imperador, segundo já indicamos linhas atrás, tinha à sua frente dois problemas: o de garantir imediatamente na orla da fronteira terrestre, a posse suficiente à manutenção do domínio brasileiro sobre os seus próprios

> territórios, através do princípio dominante do *uti possidetis*, e o de colocar certa ordem ao domínio particular das terras, principalmente aquelas que pela sua posição privilegiada em relação à costa e pela sua abertura eram já ponto de discórdia entre diversos pretendentes.
> Os antigos sesmeiros, na realidade não se interessavam pelos seus próprios domínios, porque o seu aproveitamento, importava em pesados encargos, provenientes das requintadas exigências expressas nas respectivas Cartas, e, por isso, abandonavam as terras, para irem se localizar em terras devolutas, sem título algum".
> (*TRATADO DAS TERRAS DO BRASIL*, Volume III, Rio de Janeiro: Alba, 1960, p. 119).

Nesse contexto e tentando responder a tais objetivos é que foi editada a chamada Lei de Terras, Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, que definia quais os bens pertenceriam, a partir de então, ao domínio público e quais ao domínio privado:

> "Art. 3º São terras devolutas:
> § 1º. As que não se acharem applicadas à algum uso público nacional, provincial ou municipal.
> § 2º. As que não se acharem no domínio particular por qualquer titulo legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.
> § 3º As que não se acharem dadas por sesmarias ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por esta Lei.
> § 4º. As que não se acharem ocupadas por posses que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas por esta Lei."

Nesse mesmo diploma constava a menção à possibilidade de venda das terras públicas, o que estava consignado no art. 14, adiante transcrito:

> "Art. 14º Fica o Governo autorizado a vender as terras devolutas em hasta pública ou fora dela, como e quando julgar mais conveniente, fazendo previamente medir, dividir, demarcar e descrever a porção das mesmas terras, que houver de ser exposta à venda, guardadas as regras seguintes:"

Todavia, antes que se passe a examinar a possibilidade de venda de terras públicas, mister se faz, ainda em caráter preliminar, dar um breve panorama do conceito jurídico de *terras devolutas*. E, para tanto, nos valemos uma vez mais do magistério de Linhares de Lacerda:

> "O termo *devoluto*, pois, aparece com dois significados: um conseqüência do outro porque o fato do abandono ou da perda de direitos, é que devolve a coisa ao superior, ou primitivo dono e, porque a coisa, sendo no caso as terras, dá pelo abandono a aparência exata de inculta, é que esse fato da falta de uso ou cultivação também entra como significado da palavra, naquele sentido em que VIEIRA empregou o vocábulo e os dicionários o registram.
> *Relativamente às terras do Brasil, dentro do duplo significado da palavra, parece prevalecer o etimológico, pela correspondência deste com os fatos jurídicos locais. As capitanias e sesmarias, realmente foram devolvidas ao Governo*." (*Op. cit.*, p. 128).

E prossegue o autor:

> "Nos demais parágrafos do art. 3º estão figuradas três hipóteses do verdadeiro *devoluto*, no sentido de *devolvido*, referindo-se a posses tituladas caídas em comisso, ou não tituladas e sem legitimação.
> O fenômeno do abandono, mais do que simples disponibilidade, é que predomina como causa das terras devolutas, uma vez que nos parágrafos 3º e 4º do artigo as terras geralmente

> não estão realmente abandonadas de fato, mas apenas isto se presume pela falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura (no caso das sesmarias ou outras concessões).
> As observações que aqui ficam têm grande importância porque se dissuade a errônea convicção de ser o *devoluto* sinônimo único de *inculto* - pois as terras cultivadas de posse caduca e não legitimada também são devolutas embora estejam ocupadas com plantações. De outra parte os terrenos *incultos* quando estiverem no domínio particular por qualquer título legítimo não se consideram devolutos segundo os expressos termos do § 1º da Lei." (*Op. cit*., p. 129).

Da lição do mestre citado e da análise da norma em comento pode-se resumir a situação da propriedade privada, no Brasil-Colônia e a partir da Lei de Terras de 1850, da seguinte maneira: haviam, basicamente, duas situações normativas:

A) a primeira dizia respeito às terras que estavam sob domínio privado, de acordo com as diversas modalidades de aquisição e legitimação da propriedade instituídas pela Lei de Terras (compra, legitimação, posse, etc.);

B) todas as demais terras, ou seja, as que não estivesse sob domínio privado, "voltaram" (daí o uso da expressão "terras devolutas", nos termos acima delineados) ao domínio público.

Consolidado esse quadro normativo, cumpre observar a situação do domínio público a partir de então.

Excetuando-se as terras doadas pela União às Províncias pelas Leis nº 514 de 28.10.1848 e nº 3.396, de 24.11.1888, as primeiras na quantidade de seis léguas em quadro e as últimas na porção de 360.000 (trezentos e sessenta mil) hectares, todas as demais extensões territoriais do País, ao tempo do Império, ou eram de domínio particular ou de domínio federal.

Todavia, após a promulgação da nossa primeira Constituição republicana, e até com vistas a consolidar a Federação que então ensaiava seus primeiros passos, o panorama do domínio público dá um giro de cento e oitenta graus, passando as terras devolutas ao domínio dos Estados.

Com efeito, a Constituição Federal de 1891, em seu artigo 64, transferiu para o domínio dos Estados-Membro da Federação as chamadas "terras devolutas":

> "Art. 64. Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações militares e estradas de ferro federaes.
> Parágrafo único. Os próprios nacionaes, que não forem necessários para serviços da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados." (*sic*)

Segundo M. Linhares de Lacerda:

> "O texto do art. 64 da nossa primeira Constituição, entretanto, não nos parece passível de dúvidas, porque atribuiu aos Estados o domínio das terras públicas que se achassem nos seus territórios, ressalvando para o domínio da União, as necessárias à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais."
> (*Op. cit*., p. 183)

A partir de então, os Estados da Federação, agora titulares do domínio de determinados bens imóveis, passaram a vender tais terras, no exercício legítimo e regular do quanto lhes foi permitido pela Carta Magna à época vigente.

E é de acordo com todo esse panorama normativo-dogmático acima exposto, bem como com a ponderação dos princípios da pacificação social e do primado da consecução da justiça que deve ser analisada a questão fática ora posta à apreciação do Poder Judiciário.

III - A SITUAÇÃO DAS TERRAS NO MATO GROSSO DO SUL

No caso específico de Mato Grosso do Sul, e das terras que ora estão em litígio, a situação não é diversa desse panorama que

delineei. As áreas em questão há décadas, para dizer o mínimo, saíram da posse dos silvícolas, e há muito tempo já se encontram inseridas no comércio.

Com efeito, Linhares de Lacerda noticia que a Lei Imperial nº 1114, de 27.09.1860, tratava da "revalidação das vendas de terras já efetuadas e regularização das que o forem nas Províncias do Amazonas, Pará, Paraná e Mato Grosso" (*Op. cit*., p. 124)

Ademais, e especificamente em relação às áreas objeto desta ação, verifica-se que o referido Estado do Mato Grosso do Sul, então Mato Grosso, na década de 1920, alienou-as.

Concomitantemente, em 14.11.1928, o Estado do Mato Grosso editou o Decreto Estadual nº 834/28, reservando para os índios terenas uma área de 2.090 hectares, onde foram assentados, desde então, os indígenas componentes da comunidade Buriti. A área foi demarcada e se encontra registrada em Cartório, sob o nº 9.258, o que é visto às fls. 422/423 dos autos.

Na década de 1940, vale dizer, o processo de venda de terras públicas prosseguiu, no mesmo sentido, tendo em vista a possibilidade dos Estados brasileiros venderem as terras devolutas de que eram titulares.

Embora não tenha pertinência direta com o caso em apreço, visto que a legislação adiante transcrita é posterior à venda das terras dos ora apelados, vale a pena referenciá-la, pois é determinante em preservar a mesma sistemática de venda de terras, o que corrobora a tese de que as áreas ora em questão não se consubstanciam em terras tradicionais indígenas.

> "LEI Nº 336, DE 6 DE DEZEMBRO DE 1949
> Dispõe sobre o Código de Terras do Estado
> O Governador do Estado de Mato Grosso: Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado decreta e eu sanciono a seguinte lei:
> CAPÍTULO I
> DAS TERRAS PÚBLICAS
> Art. 1º São terras públicas todas as terras devolutas ou reservadas, compreendidas nos limites do Estado do Mato

Grosso e a ele pertencentes *ex-vi* do art. 61 da Constituição Federal de 1891.

CAPÍTULO II

DAS TERRAS DEVOLUTAS E RESERVADAS

Art. 2º São terras devolutas as que passarem para o domínio patrimonial do Estado, e por este não hajam sido transferidas a terceiros.

Parágrafo único: Deixam de ser devolutas as terras adquiridas pelo Estado, por qualquer título, e que já tenham pertencido a particulares.

(...)

Art. 7º O Governo reservará, nos lugares mais convenientes, os lotes de terras que forem necessários para estabelecimentos de colônias destinadas à civilização dos índios.

Art 8º Quando se tratar de aldeamento de índios mansos ou colonização de indígenas, as terras para isso reservadas e por eles distribuídas serão destinadas ao seu uso-fruto e não poderão ser alienadas enquanto o Governo não lhes conceder o pleno direito delas mediante atos especiais, quando assim o permitir seu estado de civilização.

Art. 12. As terras devolutas podem ser adquiridas a título de compra na conformidade do disposto neste Código."

Comentando tais normas de regência, veja-se a opinião abalizada do já citado M. Linhares Lacerda:

"O Estado de Mato Grosso, está em período de franca movimentação, na matéria de vendas e concessão de terras pública, afluindo para ali, as empresas especializadas em colonização.

Sua legislação está atualizada, através da Lei n. 336, de 6 de dezembro de 1949, cujos artigos 19 e 106, foram revogados pela Lei n. 461, de 10 de dezembro de 1951. Esta última lei, introduziu algumas outras modificações no regime de terras do Estado, revigorando prazos dados a concessionários e instituindo o contrato do governo com particulares, para a colonização de terras reservadas para esse fim.

A Lei n. 336, de 6 de dezembro de 1949, desenvolve-se em VIII Capítulos:

I. Das terras públicas
II. Das terras devolutas reservadas
III. Das vendas das terras devolutas
IV. Da concessão gratuita
V. Do arrendamento das terras públicas
VI. Da medição e demarcação das terras públicas
VII. Disposições gerais
VIII. Disposições transitórias

Como peculiaridade, o 'Código de Terras' do Estado de Mato Grosso, exclue da definição de *terras devolutas* (art. 2.º, parágrafo único) aquelas que forem adquiridas pelo Estado, depois de haverem pertencido a particulares.

O dispositivo é o seguinte:

'Parágrafo único. Deixam de ser devolutas as terras adquiridas pelo Estado, por qualquer título, e que já tenham pertencido a particulares'.

Como a lei define as terras devolutas: 'São terras devolutas as que passarem para domínio patrimonial do Estado, e por este não hajam sido transferidas a terceiros', parece que o critério adotado pela legislação matogrossense, se afasta do entendimento geral sobre terras devolutas. Estabelece a legislação estadual, ali, que só o fato de haverem as terras pertencido a particulares, antes de se incorporarem ao domínio do Estado, furta-lhes o caráter de devoluta.

Isto, evidentemente, não pode ter outras conseqüências jurídicas, senão as de tornar inaplicáveis a tais terras, as disposições da Lei n. 336, de 6 de dezembro de 1949, de modo que o Estado, com relação às mesmas terras, há de estabelecer outro regime de alienação e de fato, já o estabelece no Capítulo V, quando trata do arrendamento das *terras públicas* (incluídas entre estas, as devolutas e as que pela definição legal, estão fora da categoria das devolutas, embora pertencentes ao Estado).

Dizendo assim, porque em regra, o *devoluto*, considera-se todo o território do domínio público, que:

> ‘a) não tenha sido, por qualquer modo transferido a particulares, por título de propriedade, ou sob contratos de arrendamento, etc.;
> b) não tenha sido reservado pelo Estado, a algum fim de interesse ou utilidade pública’.
> Se, pois, as terras, embora tivessem pertencido a particulares passarem ao domínio do Estado, e, não obstante, permanecerem sem emprego algum, entende-se que elas passam à categoria de devoluta, mas a lei matogrossense, declara o contrário, e, se assim faz, certamente é porque, apenas deseja furtá-las ao regime de vendas e concessões das terras devolutas, estabelecido ‘Código de Terras do Estado’, para que ditas terras, fiquem sujeitas ao *arrendamento* ou outra qualquer forma de contrato, que a lei estabelecer.”
> (*Op. cit.*, p. 1163-1164)

Como já se falou anteriormente, embora o fundamento legal seja diverso do aplicável ao caso em apreço, a sistemática é a mesma, e tal corrobora a conclusão de que as terras ora em tela não se configuram, há muito, como terra indígena tradicional.

Distintas desse conceito de terras indígenas, acima bem delineado, estão as terras atualmente ocupadas pelos autores desta demanda. Tais terras se encaixam, como se demonstrará, no conceito de *aldeamento indígena extinto*, valendo ressaltar que o conceito de ocupação tradicional nada tem a ver com o de *imemorialidade*, segundo se extrai do próprio artigo 231, § 1º, da CF/88, conforme já dissertamos mais atrás.

IV - DA SITUAÇÃO DOS AUTOS PRINCIPAIS - AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 2001.60.00.003866-3.

A situação das áreas em litígio não está a revelar tratar-se de antigos aldeamentos indígenas, consubstanciando-se, ao revés, como aldeamento indígena extinto.

Essa situação fica bem caracterizada na Ação Declaratória nº 2001.60.00.003866-3, tida como a ação principal em relação às

presentes demandas de natureza possessória. Assim, valemo-nos dos elementos constantes naqueles autos para caracterizar a existência dos aldeamentos indígenas extintos, sendo que as páginas de autos tem como referência aquele processo.

Em primeiro lugar, é de se afirmar que os autores, ora apelados, sempre se mantiveram na posse e propriedade dos imóveis ora em discussão, à qual pode ser somada a posse pacificamente exercida por seus antecessores.

Às fls. 69/71 constam mapas de localização das propriedades rurais dos autores na área de entorno da Reserva Indígena do Buriti, elaborado pelo Engenheiro Cartógrafo Maria Maurício Vasquez Beltrão, CREA nº 1577/D - MS, elaborados pelo método de pilotagem sobre as Cartas Topográficas Rio Dois Irmãos, Rio Serrote e Sidrolândia e pilotagem sobre imagem do Satélite Landsat TM5.

Às fls. 73 foi juntado Fluxograma de Cadeia Dominial, da Fazenda Água Clara, de propriedade de AFRÂNIO PEREIRA MARTINS e às fls. 75/89 constam Certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS e de Campo Grande/MS, comprovando toda cadeia dominial do imóvel rural FAZENDA ÁGUA CLARA, desde o título aquisitivo de Porfírio Ferreira de Britto que aquiriu a propriedade do Estado do Mato Grosso até a transmissão da propriedade ao autor AFRÂNIO PEREIRA MARTINS, sendo que o primeiro título registrado remonta a 30/10/1925.

Às fls. 91 consta o Floxograma de Cadeia Dominial da FAZENDA LINDÓIA de propriedade da autora AGROPECUÁRIA ARCO IRIS LTDA comprovando-se toda a cadeia dominial desde o Estado do Mato Grosso que transmitiu a propriedade à Porfírio Faerreira de Brito, em 30/10/1925, até a autora AGROPECUÁRIA ARCO IRIS LTDA.

No mesmo sentido, às fls. 92/170 foram juntados Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS e de Campo Grande/MS, comprovando a propriedade do imóvel FAZENDA LINDÓIA de propriedade da autora AGROPECUÁRIA ARCO IRIS LTDA.

Às fls. 174, foi juntado Fluxograma da Cadeia Dominial do imóvel rural FAZENDA SÃO SEBASTIÃO DA SERRA, de propriedade a autora AGROPECUÁRIA SERROTE LTDA.,

comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Porfírio Ferreira Brito, até a autora, sendo que o primeiro título registrado remonta a 30/10/1925.

Às fls. 175/250, constam Escrituras Públicas e Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS e do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS comprovando-se a propriedade do imóvel FAZENDA SÃO SEBASTIÃO DA SERRA, de propriedade a autora AGROPECUÁRIA SERROTE LTDA.

Quanto a FAZENDA CAMBARÁ de propriedade da autora CIRENE RIBEIRO DA COSTA VANNI, consta dos autos Fluxograma de Cadeia Domininal e Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS e de Campo Grande/MS, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Porfírio Ferreira Brito até a autora.

Às fls. 271 e fls. 272/295, foram juntados Fluxograma de Cadeia Dominial e Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS, comprovando-se toda cadeia dominial da FAZENDA QUERÊNCIA SÃO JOSE desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso, em 17/02/1928, para Otaviano Garcia de Sousa até o autor, o ESPÓLIO DE MUNIER BACHA.

Quanto à FAZENDA SANTA CLARA, de propriedade de HELENA DE BRITTO BACCHI DE ARAÚJO, às fls. 297 consta Fluxograma de Cadeia Dominial e às fls. 298/306 constam Certidões do Cartórios de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS e Campo Grande/MS e Escrituras Públicas, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Porfírio Ferreira Brito até a autora.

Às fls. 308, foi juntado Fluxograma de Cadeia Dominial do imóvel rural FAZENDA BURITI, de propriedade do autor RICARDO AUGUSTO BACHA e às fls. 309/349, constam Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia e Campo Grande/MS, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para

Otaviano Gracia de Souza até o autor, sendo que o primeiro título registrado remonta a 17/02/1928.

Já às fls. 353 consta o Fluxograma da Cadeia Dominial da FAZENDA SANTA TEREZINHA, de propriedade dos autores SANDRA COUTINHO CURADO e ROSANA COUTINHO GABARINI e às fls. 354/363, constam Certidões dos Cartórios de Registro de Imóveis de Sidrolândia e Campo Grande, ambos no Estado do Mato Grosso do Sul, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Porfírio Ferreira Brito até aos autores, sendo que o primeiro título registrado remonta a 30/10/1925.

Às fls. 365 foi juntado Fluxograma da Cadeia Dominial da FAZENDA 3R, de propriedade do autor RACHID BACHA e às fls. 366/389 constam Certidões do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Otaviano Garcia de Souza, até o autor sendo que o primeiro título registrado remonta a 17/02/1928.

Ademais, às fls. 422, consta Certidão do Quarto Cartório da Comarca de Aquidauana/MS, na qual o Estado do Mato Grosso do Sul registra, sob matrícula nº 9.258, de 07/10/1992, a ÁREA INDÍGENA BURITI, com área total de 2.090 hectares (dois mil e noventa hectares), pertencentes aos municípios de Dois Irmãos do Buriti e Sidrolândia, ambos no Estado do Mato Grosso do Sul, registrado como proprietária a UNIÃO FEDERAL, nos termos do Decreto homologatório nº 301, de 29/10/1991, destinada ao GRUPO INDÍGENA TERENA, segundo limites e confrontações alí descrita.

Às fls. 423 e fls. 719, foi juntada cópia do Decreto nº 831, de 11/11/1928, emitido pelo Governo do Estado do Mato Grosso, destinando área de terras para Reserva no município de Campo Grande, um lote de 2.000 hectares para Colônia de Índios TERENA, nos seguintes termos:

> "DECRETO Nº 834, DE 11 de novembro de 1928.
> RESERVA NO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE, UM LOTE DE TERRAS DE 2.000 HECTARES PARA COLÔNIA DE ÍNDIOS TERENAS.

> O Presidente do Estado do Mato Grosso, usando da autorização que lhe é conferida pelo art. 4º, do Decreto 786, de 23 de Dezembro de 1927.
> DECRETA:
> Art. 1º - Fica reservada, no município de Campo Grande, na linha divisória com o de Aquidauana, na enconsta da Serra de Maracajú e no lugar denominado Burity, um lote de terras pastaes e lavradias, de 2.000 hectares, para colonia de índios Terenas, limitando: a leste e Sul, com terras de Porfírio de Britto e requeridas por Agostinho Rondón; no oeste, com terras da Fazenda Correntes; e ao Norte, com terras de José Ananias.
> Art. 2º - Revogam-se as disposições em contrário.
> Palácio da Presidência do Estado, em Cuiabá, 14 de novembro de 1928, 40º da República.
> Mário Corrêa da Costa
> João Cunha."

Às fls. 716/717, consta Relatório da FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, descrevendo a situação da área atual ocupada pelo Grupo Indígena, nos seguintes termos:

> "O Decreto nº 834 de 14.11.192, reserva um lote de terra 2.000 há para os índios Terenas no local denominado 'Burity'.
> Entrentanto, o Mapa de 20.05.1931, de Antônio M. Gonçalves - Engenheiro Major - estabelece uma área de 2.140 has - 33 ares e 43 cent., para Comunidade Buriti, mas não foi localizada a documentação dessa área; Título definitivo, Memorial Descritivo e Registro em Cartórios.
> Nos limites SUL com a Fazenda Estrela e ao NORTE com a Fazenda Buriti, está havendo invasões das citadas Fazendas nas terras indígenas, conforme depoimentos de Líderes."

Às fls. 1502, foi juntado Fluxograma de Cadeia Dominial do imóvel rural FAZENDA QUITANTINHA, de propriedade do

assistente litisconsoricial ACELINO ROBERTO FERREIRA e sua cônjuge DALVA MALAQUIAS FERREIRA e às fls. 1503/1743, constam Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Sidrolândia e Campo Grande/MS e Escrituras Públicas, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade para ACELINO ROBERTO FERREIRA e sua cônjuge DALVA MALAQUIAS FERREIRA.

Às fls. 1869, constam o Fluxograma da Cadeia Dominial dos assistentes litisconsorciais ACELINO ROBERTO FERREIRA e OUTROS, que requereram sua admissão, na qualidade de assistente litisconsorcial, às fls. 1851/1858, comprovando toda cadeia dominial da FAZENDA VARJÃO DO BURITI, desde o Estado do Mato Grosso até REGINALDO LEME DA SILVA, em 23/02/1939.

Já às fls. 1870/1958, foram juntadas Certidões do Cartório de Registro de Imóveis e Escrituras Públicas dos Cartórios de Registro de Imóveis de Sidrolândia/MS e Aquidauana/MS, comprovando-se a cadeia dominial da FAZENDA NOSSA SENHORA APARECIDA, de propriedade de ACELINO ROBERTO FERREIRA.

Às fls. 1961, consta Fluxograma de Cadeia Dominial do imóvel rural FAZENDA VARJÃO DO BURITI, de propriedade da assistente litesconsorcial JUSTINA CORRÊA RIBEIRO, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Reginaldo Leme da Silva até a autora, bem como as certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana/MS de fls. 1963/1970, sendo que o primeiro título registrado remonta a 23/02/1939.

Às fls. 1962, consta Mapa de localização das propriedades rurais da área do entorno da Reserva Indígena Buriti, elaborado pelo método de plotagem sobre a imagem de satélite Landasat TM5, todas no município de Dois Irmãos do Buriti/MS.

Às fls. 1973 e fls. 1975/1982, constam Fluxograma de Cadeia Dominial do imóvel rural FAZENDA VARJÃO DO BURITI, de propriedade da assistente litesconsorcial DOMINGOS AUGUSTO RODRIGUES, comprovando-se toda cadeia dominial do referido imóvel desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Reginaldo Leme da Silva até a autora, bem como as

certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana/MS de fls. 1975/1982, sendo que o primeiro título registrado remonta a 23/02/1939.

Às fls. 1984/2001, constam Fluxograma da Cadeia Dominial e Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana/MS, que comprovam toda cadeia dominial do imóvel FAZENDA VARJÃO DO BURITI, desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Reginaldo Leme da Silva até os assistentes litisconsorciais JOÃO ROBERTO PITÃO e HERMÍNIO PITÃO, sendo que o primeiro título registrado remonta a 23/02/1939.

Às fls. 2003/2023, constam Fluxograma da Cadeia Dominial, Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana/MS e Mapa de Plotagem, que comprovam toda cadeia dominial do imóvel FAZENDA VARJÃO DO BURITI, desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Reginaldo Leme da Silva até os assistentes litisconsorciais JOSÉ PITÃO, sendo que o primeiro título registrado remonta a 23/02/1938.

Já às fls. 2041/2050, constam Fluxograma da Cadeia Dominial, Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana/MS e Mapa de Plotagem, que comprovam toda cadeia dominial do imóvel FAZENDA VARJÃO DO BURITI, desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Reginaldo Leme da Silva até a assistente litisconsorciail CRISTINA CORRÊA MACHADO, sendo que o primeiro título registrado remonta a 23/02/1939.

Às fls. 2053/2066, constam Fluxograma da Cadeia Dominial, Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana/MS e Mapa de Plotagem, que comprovam toda cadeia dominial do imóvel FAZENDA VARJÃO DO BURITI, desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Reginaldo Leme da Silva até a assistente litisconsorciail SANITE KOGAWA, sendo que o primeiro título registrado remonta a 23/02/1939.

Às fls. 2069/2079, constam Fluxograma da Cadeia Dominial, Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana/MS e Mapa de Plotagem, que comprovam toda cadeia dominial do imóvel FAZENDA VARJÃO DO BURITI, desde a transmissão da propriedade do Estado do Mato Grosso para Reginaldo Leme

da Silva até a assistente litisconsorcial JORGINA CORRÊA MOURA, sendo que o primeiro título registrado remonta a 23/02/1939.

Ainda, é de se considerar toda a documentação acostada a fls. 3794/3868, que traz informação acerca dos primeiros registros das terras objeto de disputa e que datam do final do século XIX até a década de 20 do século XX, e fazem remissão a posses desde metade do séc. XIX. O que completa os fluxogramas já mencionados anteriormente, onde são mencionadas as transmissões até os atuais proprietários.

Nesse sentido, também, veio aos autos o mapa de fls. 3888 que traz um mosaico de localização das propriedades rurais na área de entorno da RESERVA INDÍGENA BURITI.

Trata-se de uma plotagem sobre imagem de satélite Landsat TM5 e abrange os municípios de Sidrolândia e Dois Irmãos do Buriti, ambos no estado de Mato Grosso do Sul.

Este mapa ajuda a esclarecer a situação da área objeto de disputa, pois o mapa traz os limites da RESERVA INDÍGENA BURITI, das Fazendas dos autores e assistentes litisconsorciais, e dos Títulos originalmente registrados perante o Estado de Mato Grosso, no início do século XX.

Assim, fica mais clara a origem dos Títulos e a quais matrículas deram origem perante o Registro de Imóveis em que registradas cada uma das propriedades em litígio.

Os Títulos que interessam ao deslinde do feito foram lançados no mapa com os nomes dos respectivos proprietários e as observações de início da posse, nos seguintes termos:

> "TÍTULO DA ÁREA VARJÃO (REGINALDO LEME DA SILVA)
> TÍTULO DA ÁREA FAZENDA ALEGRE (JOSÉ DIOGO DE SOUZA)
> TÍTULO BORITY (OCTAVIANO GARCIA DE SOUZA)
> COM POSSES REGISTRADAS DESDE 1856"

> "FAZ. CORRENTES (DEOCLECIANO MASCARENHAS)
> POSSE REGISTRADA EM 1854"

"TÍTULO CANASTRÃO (PORFÍRIO FERREIRA DE BRITTO FILHO DE VICENTE ANTÔNIO DE BRITTO)"

"FAZ. ÁGUA FRIA (ANTÔNIO JOSÉ DE SOUZA E EMMERENCIANA MARIA DO ESPÍRITO SANTO. PAIS DE DIOGO JOSÉ DE SOUZA)"

"TÍTULO DA ÁREA RECURSO (AGOSTINHO RONDON)"

"FAZ. SÃO ROQUE (DIOGO JOSÉ DE SOUZA E VICTALINA GARCIA DE SOUZA) POSSE REGISTRADA EM 1856 TRANSFERIDA POR SUCESSÃO À JOAQUIM CEZAR E ROSALIDA DE SOUZA CEZAR"

"TÍTULO DA FAZENDA SÃO BENTO (VICENTE ANTÔNIO DE BRITTO PAI DE PORFÍRIO FERREIRA DE BRITTO) FAZENDA SÃO BENTO É A ANTIGA SESMARIAS 'SANTA CRUZ DO QUARTEIRÃO DO BRILHANTE', HABITADA NA PRIMEIRA METADE DO SECULO 19, COM POSSE RESGISTRADA DESDE 1847, POSSE ESTA INTERROMPIDA SOMENTE COM A GUERRA E INVASÃO PARAGUAIA - (1865-1870)."

"TÍTULO DA ÁREA DO MORRO CANASTRÃO (OCTAVIANO GARCIA DE SOUZA)"

"FAZENDA DO BRILHANTE FAZENDA PASSATEMPO FAZENDA BREJÃO"

Assim, resta a análise da documentação acima citada, que se refere à demarcação das mencionadas fazendas e da aquisição dos títulos.

Os documentos de fls. 3795/3797 se referem à área denominada CORRENTES, comprada por Deocleciano Mascarenhas e que trazem o seguinte teor:

"*Diz Deocleciano Mascarenhas que sendo senhor e possuidor de terras sujeitas a legitimação neste Districto, no lugar denominado 'Correntes' todas dadas a registro em 1854 e novamente no anno de 1894 em virtude das disposições da Lei Estadual nº 20 de 9 de Janeiro de 1894, quer agora em vista dos documentos a esta juntar proceder a sua medição* com citação de seus confrontantes (...) para assistirem, depois de justificada pelo supplicante a morada habitual e cultura effectiva em ditas terras.
(...)
Correntes, (...) *Setembro de 1896"* - fls. 3796 e verso - grifo nosso.

"Certidão de citação aos confrontantes
Certifico e dou fé que *intimei pessoalmente aos confrontantes* Estevão (...) e *Vicente Antonio de Britto, dono da fazenda de 'São Bento' na pessoa de seu filho Porphyrio Ferreira de Britto* visto não encontrar os proprios em caza, para comparecerem no dia vinte e quatro do Cte. as dez horas da manhã na fazenda denominada 'Correntes' residência do demarcante Deocleciano Mascarenhas *para assistirem à audiencia que ali terá lugar, bem como aos trabalhos da medição requerida por este; recomendando-lhes eu a todos que se apresentassem munidos de seus títulos de posse ou domínio afim de tirar de qualquer duvida que possa suscitar entre o demarcante e diversas com morada habitual por si e seus encarregados*, tenho marcado o dia 24 de Outubro próximo entrante para dar começo a referida medição, pelo que os confrontantes das sobre-ditas popes. (...) *e todos os mais que se julgarem com direito a requerer qualquer couza que lhes convenha e a assistir ao mesmo acto, são convidados a comparecer* na Caza de residência do requerente no citado lugar denominado 'Correntes' no dia deisgnado pelas dez horas da manhã, em que começará a audiência.
E para que não se allegue ignorância mandou passar o presente que será affixado na porta da Câmara Municipal

e nos demais lugares do costume. (...) nesta Villa de Nioac aos quatorze dias do mez de Setembro de *mil oitocentos noventa e seis*. (...)" - fls. 3797 e verso - grifo nosso.

De onde se extrai que, já em 1896, buscava o possuidor regularizar a situação das terras onde vivia e cultivava, pleiteando sua medição e registro, e menciona que, por duas vezes, em 1854 e 1894, já havia sido levada a registro sua posse sobre a área.

Os documentos de fls. 3799/3829 se referem à área denominada SÃO ROQUE, comprada por Joaquim Cezar e que trazem o seguinte teor:

"Exmo. Sr. Dr. Secretario da Agricultura
A Secretaria de Terras para informar
11 XI 1918 (...)
(...) *Consultor Jurídico 20 III 19(...)*
Joaquim Cezar, brazileiro, fazendeiro, residente no Município de Campo Grande, vem allegar e requerer o seguinte:

1º

Que o sogro do supplicante Diogo José de Souza, em 1856, acompanhado (...) mesma família *occupou as terras marginaes do rio Brilhante*, fazendo morada.

2º

Que *dita posse, abrangia grande extensão, a qual foi depois dividida entre os diversos herdeiros, por escriptura particular chamando-se uma parte Brilhante e a outra Água-Fria*;

3º

Que *o supplicante ficou na posse de uma das partes da fazenda, desde 1875, chamando-a S. Roque, fez casa de morada de telha, cercadas, roças etc, casando-se em 25 de Maio de 1883, sendo mais tarde contemplado no inventario de seus sogros*;

4º

Que *no perímetro de sua posse, alem da casa de morada de S. Roque* e bemfeitorias, como mangueiras, rego d'água, quintal plantado etc, o supplicante *fez mais três retiros: Paixão*, na cabeceira do córrego (...) onde reside seu filho

Telemaco Cezar; *Burity*, onde reside seu genro Antonio Menezes e *Mestre*, onde reside o agregado Antonio Martins;

5º

Que em 15 de Novembro de 1889, todo o terreno já estava affectivamente occupado e cultivado, no sentido da lei de terras, pelo supplicante e sua família, todas as mattas occupadas com roças e plantações e os campos com creação de gado vaccum e cavallar;

6º

Que em 1894, fez o registro de sua posse nos termos da lei estadual, para a conseqüente legitimação;

(...)

11

Que *são confrontantes da fazenda* os fazendeiros: D. Martha Mascarenhas, *viúva de Deocleciano Mascarenhas*, coronel Antonio Francisco Rodrigues (...), coronel *Porphirio Ferreira de Britto* e Manuel Maia, sendo os *limites: o rio Brilhante* desde a foz do córrego Ananias até o lugar (...) da Passagem, dahi em rumo Norte até a cabeceira do córrego Rapadura, dahi em rumo Norte pelo cu*me da Serra Maracajú até ao córrego Burity*, dahi pelo veio do córrego Burity até ao fim desta vertente, dahi por uma linha que corta o espigão até a ponta da cabeceira do mencionado córrego Ananias, dahi numa pequena linha até ao corrego e dahi por elle abaixo até a sua foz, de onde partiu;

12

Que *não há terreno devoluto na região, sendo todas as fazendas que a cercam, propriedades antigas, com posse iniciada depois de 1854*;

13

Que *o supplicante tem assim uma posse de quase cincoenta annos, sem protesto, nem interrupção, posse jurídica com morada e cultura em toda a extensão*;

14

Que *tendo medido as suas terras no tempo opportuno, conforme provão o traslado da medição, junto e a justificação com testemunhas fidedignas, passada em julgado, depois de*

registrada, não incorreu a posse do supplicante, em commisso; (Consolidação, art. 5º)

15

Que o supplicante está garantido no terreno effectivamente cultivado e occupado.

Por isso vem o supplicante requerer a V. Excia. a designação dum agrimensor para proceder a nova medição de sua posse, para que o Estado lhe expeça o seu titulo de legitimação, na forma da lei." - fls. 3802-3804.

"Termo de ratificação e de consecução de divisa.

Aos vinte dias dos mez de Fevereiro do anno do Nascimento de Nosso Senhor Jesus Christo *de mil oitocentos e oitenta e oito, nesta Freguezia de Nioac, na Fazenda d´Agua Fria*, onde eu Escrivão de Paz abaixo nomeado e assignado que vindo ahi presente Dona Emmerenciana Maria do Espírito Santo, viúva do finado Antonio José de Souza, e seus filhos (...), perante as testemunhas também abaixo nomeadas e assignadas, do que dou fé, *ratificarão e convencionarão as divisas da Fazenda denominada Brilhante de propriedade de Diogo José de Souza*, inteado e irmão dos ratificantes, pela maneira e forma seguinte: (...)" - fls. 3826-3828 - grifo nosso.

De tais documentos é possível verificar que, também quanto a esta região, já havia pedido para regularizar a situação das terras desde final do século XIX, e em 1894, também já havia levado a registro a posse.

Os documentos de fls. 3831/3862 e 3868 se referem à área denominada SÃO BENTO, comprada por Vicente Antonio de Britto e que era a antiga Sesmaria Santa Cruz do Quarteirão do Brilhante. São documentos extraídos do processo de medição e demarcação do lote de terras naquele local, e têm o seguinte teor:

"Ilustre Cidadão Juiz Commissario do 6º Districto de Medições do Municipio de Nioac

A. Nomeio para verificarem as circunstancias de cultura effectiva e morada habitual os cidadãos Joaquim César e Manoel Soares da Paichão e marco o dia 15 do corrente. Fazenda de S. Bento 15 de Julho de 1897.

João (...) Castro

Juiz Commissario

Diz *Vicente Antonio de Britto que sendo senhor e possuidor de uma sesmaria de terras pastaes e lavradias no lugar denominado São Bento (antiga Santa Cruz do Quarteirão do Brilhante) com parte neste districto de medição, cuja posse fora registrada segundo a lei de 1850 e Regulamento de 1854 como se ve do documento que a este junta tendo havido a mesma por compra legitima a Bernardino Antonio de Almeida e sua mulher tendo sido esta posse cultivada sem interrupção desde 1847 até quando se deo a invasão Paraguaya continuando a cultiva-la com o nome de São Bento desde 1870 até hoje sem embargo nem embaraço assim como mais nove retiros* com as denominações Américo, Envernada, Porfírio, (...), capoeira da roça velha, disbarrancado, cabeceira alta da Pacaria, Vertente comprida; *tendo-a resgistrado segundo a Lei nº 20 de 9 de Novembro de 1892 como se vê tambem pelo documento que junta*, tendo nas mesmas cultura effectivas e morada habitual por si na sismaria e por prepostos seus nas demais posses, e dezejando medi-las e demarca-las pede-vos q verificada as circunstancias de cultura effectiva e morada habitual se digneis marcar dia e hora em que deve ter começo a medição e demarcação de suas posses. E bem assim requer, que na medição a fazer-se sejão somadas enganos que por descuido de seu procurador se derão no registro ficando alterados os verdadeiros nomes de seus retiros, os quaes se deverão ser substituidos da forma seguinte: Envernada por Antonio Benedicto, Aderdato por Anastácio, Capoeira Velha por Antonio João, Desbarrancado por Joaquim Honorato, Cabeceira alta da Pacaria por Thomaz (...), Vertente comprida por Vertente Grande. Sendo citados seus

confinantes que são: ao norte com os herdeiros de Henrique Augusto Ferreira, ao Nascente com Hermenegildo Alves Pereira, Francisco Pereira Martins e José Pereira Sobrinho, ao Sul com Miquellino Barboza de Siqueira José Faustino Alves, Pedro Gonçalves Barboza, Belchior Ferreira de Souza; ao Poente com a posse de Joaquim Cezar.
Nestes Termos
P. deferimento
Fazenda de S. Bento 15 de julho de 1897.
Vicente Antonio de Britto" - fls. 3834 e verso e 3868 - grifo nosso.

"Ilustre Cidadão Director das Terras
Passe-se. Directoria de Terras. 19 de Junho de 1894
(...)
Vicente Anastácio, por seu procurador abaixo assignado, a bem de seu direito *precisa que por vosso respeitável despacho, mandeis dar-lhe por certidão o theôr da declaração feita por Francisco Pereira Mendes das terras denominadas - Santa Cruz no Quarteirão do Brilhante - em Dezembro de 1855, no município de Miranda*.
Nestes termos
Pede deferimento
Cuyabá,18 de Junho de 1894.
O procurador
(...)" - fls. 3859 e 3860 - grifo nosso.

"Joaquim da Costa Rego Monteiro, (...) *archivista interino da Repartição de Obras Publicas, Terras Minas e Colonisação.*
Certifico, em observancia do despacho retro *que o theor do registro que por certidão pede o supplicante* no presente requerimento, *é o seguinte: Declaro que desde o anno de mil oitocentos e quarenta e sete, estou cultivando uma posse de terras de lavoura e criação de gado no lugar denominado Santa Cruz no Quarteirão do Brilhante, cujos*

beneficios me foram transferidos por compra que fiz ao herdeiro do primeiro occupante Manuel Nunes Porto, confinando ao Sul Ignácio Gonçalves Barboza, servindo de limite a serra de Genipava; ao Norte com a posse de Henrique Augusto Ferreira, *sendo limite o corrego Dois irmãos*; ao Nascente com terras devolutas, *servindo de limite o morro Canastrão* e ao poente com o finado Antonio José de Souza, *servindo de limite a vertente denominada Cabeça de Boi, e as que correm para o Brilhante*; cujo terreno terá de extenção três leguas e meia de comprido, e uma e meia de longo. *E por verdade do referido faço esta declaração em duplicata na forma do respectivo regulamento. Miranda vinte e seis de Dezembro de mil oitocentos e cincoenta e cinco. Francisco Pereira Mendes. Registre-se. Freguesia de Miranda, vinte e seis de Dezembro de mil oitocentos e cincoenta e cinco. (...) Conforme a original. Salvador Pedrozo Duarte." O referido é verdade e em fé do que passei a presente certidão. Repartição de Obras Publicas, Terras, Minas e Colonisação em Cuyabá, dezenove de Junho de mil oitocentos e noventa e quatro.*
(...)" - fls. 3860 verso-3862.

Destes documentos extrai-se que aquela região se refere a uma antiga sesmaria e que a ocupação e posse datam da metade do século XIX, já levados a registro desde então.

Os documentos de fls. 3864/3866 se referem ao processo de medição e demarcação da área denominada Varjão, pertencente a Reginaldo Lemes da Silva, que contém:

"(...) Director
Em observancia ao despacho retro, cabe-me informar a V. Exc. que as terras pedidas estão comprehendidas nos limites de posses registradas em 56, cujos proprietarios tem preferencia, como anteriormente já foi informado por esta Directoria.
Directoria de Terras, 9 de Julho de 1927

Joaquim Ribeiro Marques
Exmo. Sr. Dr. Secretario da Agricultura.
Reporto-me a informação prestada por esta Directoria a 20 de Abril ultimo no officio original sob nº 284 de 22 de Setembro de 1926, da Inspetoria de Indios, aqui junto por copia.
Directoria de Terras, 20 de Julho de 1927.
(...)" - fls. 3865.

"(...)
Cuyabá, 25 de Abril de 1927.
A Secretaria da Agricultura para informar. Cuiabá: 7 de Junho de 1927.
(...)
Senhor Dr. Mario Corrêa da Costa
D.D. Presidente do Estado.
Informe a Dª de Terras.
Em 10 de Junho de 1927.
(...)
Em consequencia de entendimento que acabo de ter com o Senhor General Rondon, venho novamente, agora em seu nome e no desta Inspectoria, apellar para vós no sentido de ser concedida aos indios terenos do lugar denominado Burity, rezerva da area que habitam, de accordo com o que vos foi pedido em o officio nº 284 de 22 de Setembro do anno passado, junto por copia, que, segundo despacho de 8 de Dezembro do mesmo anno, publicado na Gazeta Official de 24 desse mez, foi enviado a Secretaria da Agricultura para informar.
Reitero-vos os meus protestos de elevado apreço e distincta consideração.
Saúde e Fraternidade
(...)
Inspector Interno." - fls. 3865 verso.

"(...)

Exmo. Sr. Dr. Secretario da Agricultura, Industria, Commercio, Viação e Obras Publicas.
À Directoria de Terras
Em 14 Agosto 1926. (...)
Estando as terras requeridas comprehendidas nos limites de posses registradas em 1856, cujos proprietários, entre os quaes figura o peticionário, tem a (...) direito de preferência, nos termos do art. 4 da Resol. nº 957 de 12 de Julho de 1926, não podem taes terras ter applicação diversa da estabelecida na citada Resolução.
REGINALDO LEMES da SILVA, por seu procurador, abaixo assignado, mandato incluso, desejando adquirir por compra ao Estado um lote de terras devolutas pastaes, de 200 hectares, mais ou menos, situado no município de Aquidauana, lugar denominado VARJÃO, limitando: ao Norte, e a Leste pelo ribeirão Burity até o ponto em que elle é atravessado pela linha divisória da fazenda Correntes; ao Oeste, por esta divisoria até a cabeceira do Arrozal; ao Sul, por uma recta partindo desta cabeceira até o ribeirão Burity, nas proximidades do lugar denominado Campina, vem requerer a V. Exca. a venda desse lote sugeitando-se às exigências da lei. O terreno é caracterisado por campos de cerrados, mattas pequenas, terras arenosas e sem accidentes pronunciados.
Pede e espera
Defiro por isso a presente petição, mandando que se effetue a venda do lote requerido. Em 24 de Junho de 1.927.
João Cunha
DEFERIMENTO
Cuyabá, 13 de Agosto de 1926
(...)" - fls. 3866 - grifo nosso.

Assim, também destes excertos se pode verificar que a área foi objeto de controvérsia, e já em 1926 foi determinado que as mesmas pertenciam ao ocupante da área em respeito à legislação, uma vez que sua posse fora registrada em 1856 tendo o direito de preferência sobre as mesmas.

E, como é de notório saber, os títulos dominiais originariamente emitidos pelo Estado de Mato Grosso, posteriormente transmitidos onerosamente aos antecessores na posse dos ora autores, goza de autoridade e fé pública. Veja-se, por derradeiro, a lição de Linhares Lacerda:

> "É necessário observar, agora e ainda uma vez, que os títulos de propriedade territorial expedidos pela União, pelos Estados e pelos Municípios, estão excluídos da obrigatoriedade do registro, devendo a transcrição ser feita, unicamente para valer contra terceiros, em vista dos efeitos da publicidade do registro *erga omnes*, segundo presunção estabelecida por lei." (*Op. cit.*, p. 368).

Quando os autores não exercitavam sua posse e sua propriedade pessoalmente, faziam-no através de prepostos e empregados, principalmente por meio da atividade de criação de gado. É o que se verifica do seguinte depoimento testemunhal, colhido às fls. 1469:

> "não sabe se cada fazendeiro morava pessoalmente na respectiva área antes de 1970, mas cada um deles mantinha prepostos".

Em segundo lugar, é necessário afirmar que não existe nos autos comprovação segura de que os índios teriam sido expulsos das áreas que alegam que ocupavam ancestralmente (nada mais do que as áreas em litígio) mediante grave violência ou ameaça física.

Tanto isto é verdade, que, após serem acomodados nos 2.090 hectares da área da Reserva Buriti, passaram a conviver pacificamente com os proprietários, trabalhando para estes até recentemente, quando resolveram dar início ao processo sistemático de invasão das fazendas ora disputadas. Veja-se a unanimidade dos depoimentos prestados nos autos:

> "depois desse desapossamento, os índios, para sobrevivência própria, passaram a prestar serviços a fazendeiros, situação que perdura até hoje; os mais novos continuam trabalhando para fazendeiros" - fls. 1468.

> "após perderem a posse das terras adquiridas por fazendeiros, os índios não mais voltaram a perambular, caçar, pescar ou colher mel nas mesmas; os índios recebiam apenas salários dos fazendeiros, sem formalização de vínculo, sem pagamento de outros direitos; os índicos trabalhavam como empregados" - fls. 1468.

Esta mesma testemunha, antes de se aposentar, trabalhou e conviveu pacificamente, assim como os demais índios, com fazendeiros e adquirentes dos imóveis em litígio, argumento que também se presta a descaracterizar a área em questão como antigo aldeamento indígena. É o que se depreende do seguinte excerto de seu depoimento, fls. 1469:

> "o depoente começou a trabalhar para fazendeiros, na região, em 1942, e depois que se aposentou nunca mais trabalhou; o depoente realizava serviços de roça e também de roçadas; o depoente realizava plantações de arroz e milho para fazendeiros; o depoente foi aprendendo português aos poucos, começando quando já estava com boa idade; nunca estudou português na escola; atualmente, existem escolas nas aldeias, com ensino de língua portuguesa; sabe o depoente que, por volta de 1941, Armando Gabriel foi auxiliar de professor de língua portuguesa na comunidade indígena; o depoente trabalhou apenas para Geraldo Corrêa, mas outros indígenas trabalharam para diversos fazendeiros".

Outra testemunha, o indígena Manoel L. da Silva, nascido em 1934 na Aldeia Buriti, ouvido às fls. 1471/1474, declara que, pacificamente, também trabalhou para titulares das áreas em litígio, o que se vê especialmente às fls. 1472:

> "por volta de 1955, o depoente trabalhou para fazendeiros, mas muito pouco; roçava invernadas, tirava madeira, fazia cercas, mas não realizava plantações".

O mesmo conteúdo fica claro no depoimento prestado por Manoel Pereira, às fls. 1475/1477, senhor nascido em 1924, e que

declara que "chegou a trabalhar para fazendeiros, como faziam outros índios, para a subsistência própria" - fls. 1476.

A mesma informação aparece no depoimento do Sr. David Diniz Leite, com 81 anos, não-índio e agricultor na localidade desde 1940, o qual testemunha que:

> "é proprietário da Chácara Nova, situada perto da propriedade de Acelino Roberto; nasceu em Campo Grande em 1921 e mudou-se para aquela região em 1940; de lá pra cá, o depoente vem atuando na agricultura; quando o depoente se mudou para a localidade, os índicos terenas já se encontravam residindo na área para eles demarcada, e prestavam serviços a proprietários da região" - fls. 3974.

O mesmo depoente destaca que índios e brancos conviviam pacificamente na região, ainda que as áreas ora discutidas fossem ocupadas pelos antecessores dos atuais proprietários e os índios se restringissem às áreas da Reserva então demarcada para eles. Destaco trechos de sua oitiva:

> "o depoente informa que a convivência entre índios e proprietários se dava pacificamente a partir de 1940, época de sua mudança para a região; os índios foram grandes prestadores de serviços aos proprietários da região. O depoente não tem conhecimento da existência de qualquer conflito entre brancos e índios, principalmente envolvendo disputas de terras na região" - fls. 3974.

> "Não é do conhecimento do depoente, sequer por ouvir dizer, que brancos ou capturas oficiais tenham praticado violências ou expulsado índios da região; essas capturas existiram, sim, mas para a perseguição de bandidos" - fls. 3974.

> "Em 1940, o depoente não encontrou índios morando na área em disputa, esclarecendo que os mesmos, em relação

> a essa área, eram meros prestadores de serviços aos respectivos proprietários; o depoente, naquela época, nunca ouviu de algum índio afirmação no sentido de que as terras em disputa ou parte delas pertencessem aos índios" - fls. 3975.

Valho-me, agora, do depoimento prestado pelo indígena Armando Gabriel, nascido em 1918, que é o cacique mais antigo dos Terenas ainda vivo, que narra o convívio entre índios e não-índios por aquelas bandas:

> "passaram, então, a prestar serviços aos próprios fazendeiros em troca de salários ou de contraprestações destinados ao sustento dos membros das famílias respectivas; sempre houve trabalho infantil pelo menos até que os empregadores remuneravam os serviços prestados por crianças; os filhos costumavam acompanhar os pais, por determinação destes, para prestação de serviços nas fazendas; os antigos cemitérios ainda existem. Todavia, desde que os índios perderam a posse das áreas por eles reclamadas, não mais puderam sepultar nesses cemitérios; tiveram que sepultar seus mortos em cemitérios novos"

> "outras famílias vieram de outras localidades, passando a residir nas referidas aldeias".

Esta testemunha, a exemplo das que lhe antecederam, afirma que, após o desapossamento, os índios passaram a trabalhar para os adquirentes, pacificamente.

Em terceiro e último ponto, deve-se tratar da descaracterização das áreas em apreço como áreas componentes de antigo aldeamento indígena.

É interessante destacar a informação prestada, por escritura pública, pela indígena Hegina Figueiredo, de 92 anos, residente na aldeia Buriti, às fls. 3674/3675, que informa que a convivência sempre foi pacífica entre indígenas e proprietários.

Como bem reconhecido pelo insigne juízo *a quo* em sede de sentença, nem os índios mortos são mais sepultados nos cemitérios onde supostamente teriam sido enterrados os semelhantes falecidos antes da compra das áreas em litígio, pelos autores.

Outro elemento importante a descaracterizar a natureza de antigo aldeamento indígena das áreas em conflito reside nos termos de nascimento de fls. 2606 a 2634. Tais documentos, trazidos pelo perito judicial, provam apenas que os registros eram efetuados na aldeia Buriti, como até hoje deve ocorrer lá nos 2.090 hectares.

No mesmo sentido a interpretação relativa aos documentos de fls. 2635 a 2642, que se consubstanciam em meros registros de correspondências, em nada servindo para a descaracterização de aldeamento extinto. Diga-se o mesmo em relação aos documentos de fls. 2643/2649 e aqueles de fls. 2650/2696, referentes apenas a dados sobre a saúde e nutrição dos índios.

A descaracterizar as áreas em questão como terras indígenas tradicionais pode-se valer do depoimento prestado pelo indígena Manoel Pereira, que, fls. 1477, noticia que outros índios, de etnia diferente da terena, também pretendem as mesmas terras, o que invalida, de modo geral, sejam aquelas áreas rurais configuradas como antigo aldeamento Terena:

> "após o desapossamento pelos fazendeiros, os índios passaram a viver numa área de apenas 2090 hectares, permanecendo todos, até hoje, somente nesse pedaço de terra, insuficiente para todos; sabe o depoente que existem outros índios, que não são terenas, pretendendo a posse das mesmas terras que estão sendo disputadas neste processo; e cada vez chegam mais índios de outras localidades" - fls. 1477.

Como se pode depreender de todos os depoimentos testemunhais acima transcritos, bem como de todos os demais elementos constantes dos autos, a área ora debatida constitui, apenas, antigo aldeamento indígena extinto, enquadrável, portanto, no enunciado da Súmula 650 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, supra transcrita.

Os próprios índios dizem que lá todo o ambiente foi adequado, com o passar das décadas, às atividades próprias dos homens brancos. E uma prova disto está no fato de que os próprios índios que continuam nas áreas por eles invadidas estão arrendando as pastagens.

Também são de valia a corroborar a tese do aldeamento indígena extinto as concluões tiradas nos laudos periciais e dos assistentes técnicos constantes dos autos.

As fotos anexadas ao laudo dos assistentes técnicos dos autores (fls. 3052/3090) são seqüência dos trabalhos de campo realizados no período de 25/09/2003 a 14/10/2003. As mesmas vêm acompanhadas de descrição, do quanto afirmado pelos indígenas a respeito dos objetos retratados, e as críticas dos assistentes técnicos à interpretação dada pelos índios ou do quanto lançado a respeito pelos peritos judiciais.

Assim, a foto de fls. 3056 de uma árvore tombada, vem acompanhada da crítica:

> "Índios dizem: Antepassado plantou, pra fazer canoa
> Assistentes técnicos: não existem córregos com profundidade suficiente para navegação, são todos muito rasos."

Foto de fls. 3058, com a legenda Furna - Índios:

> "Os patrícios eram enterrados c/ utensílios de uso pessoal! Pá de ponta é de branco. Caldeirão sem tampa e corda nova!"

Fotos de fls. 3070, 3074 que retratam uma árvore identificada como sendo de babaçu:

> "Índio: Agenor Honorato Lopes 'Babaçu foi trazido pelos meus pais' por muda. Ver livro IBGE - Babaçu é típico da Região"

Também a foto de fls. 3089 vem acompanhada da mesma crítica, isto é, de que o babaçu é espécie típica da região, conforme explica a fitogeografia.

Já a foto de fls. 3075 que traz como foco um tijolo, tem os dizeres:

> "Tijolos - Margem Esq. Do Córrego da Veada
> Índio Vicente da Silva Jorge: 'Morada de minha avó'
> Assistentes técnicos: É o mesmo da Escola do Barro Preto, levado p/ outra região"

A foto de fls. 3080 vem com os dizeres:

> "Resquício de ponte c/ pregos semelhantes ao da NOB, muito comuns na região. Mas o índio fala que foi antepassado que construiu."

A foto de fls. 3088 é acompanhada da crítica:

> "'Cemitério do Arrozal', segundo depoimento oral dos índios Terenas
> Não existem vestígios conclusivos sobre a veracidade da afirmação; apenas foram encontrados, no local, pedaços de madeira, soltos no solo, conforme foto acima."

Por fim, a última foto, de fls. 3090, que vem com a legenda: "Cemitério - Fazenda Flórida" teve seu conteúdo criticado nos seguintes termos: "Obs. Contradição: No laudo pericial, este local é identificado como sendo o barro preto. Entretanto, nos trabalhos de campo foi identificado, no dia 14/10/2003, como pertencendo à Fazenda Flórida."

Em seguida, foi juntado documento intitulado Relatório de contestação à proposta de redefinição dos limites da Terra Indígena Buriti, de autoria do Prof. Hilário Rosa, Mestre em Antropologia, Sociologia, História e Geografia, conforme ali lançado (fls. 3096/3176).

Tal documento traz críticas ao laudo quanto ao método utilizado, bem como no que tange às fontes utilizadas, conforme excertos abaixo:

> "Isto foi registrado pela Comissão chefiada por Rondon quando por lá passou. *Entre 1900 e 1906, a Comissão de Linhas Telegráficas do Estado de Mato Grosso, chefiada pelo Major de Engenharia Cândido Mariano da Silva Rondon, passou pelos contrafortes da Serra de Maracaju fazendo levantamentos*, levantando postes e fixando linhas telegráficas em toda aquela região. Por onde aquela Comissão passasse e encontrasse aldeamentos indígenas, eram logo registrados e catalogados por Rondon, que logo diligenciava junto ao Governo do Estado para a concessão de terras ao grupo indígena encontrado, reservando-lhes as terras necessárias. Examinamos com a maior atenção o Relatório da Missão Rondon, entre 1900-1906, especialmente, quando relatava a instalação de linhas telegráficas entre Miranda e Aquidauana e a sua passagem pela Serra de Maracaju, porém *não vimos a menor referência à existência de nenhum aldeamento indígena ou terêna na invernada do Buriti*." - fls. 3114/3115.

A fls. 3501/3507 foram juntados mapas do Estado de Mato Grosso, obra publicada em 1952.

Conforme fls. 3502, a obra foi executada "sob a direcção geral de S. Ex. o Snr. GEN. de DIV. CANDIDO MARIANO da SILVA RONDON", tendo como base (fls. 3503):

> "COMO BASE - Plantas das diversas secções das linhas telegráficas construídas ou reconstruídas sob a direcção ou superintendência do Sr. Gen. Candido Mariano da Silva Rondon em Mato Grosso, Território do Guaporé e Est. De Goiás, no período de 1890 a 1930, no total de 7.350 kms.; (...)"

E, assim, o mapa da área objeto de disputa neste feito encontra-se à fls. 3506, onde não consta a ALDEIA INDÍGENA BURITI na região. Porém, não é só.

A fls. 3869/3886 constam outros documentos relacionados à questão, também de autoria do mesmo Marechal Candido Mariano da Silva Rondon.

Trata-se de obra intitulada "Índios do Brasil do Centro, Noroeste e Sul de Mato-Grosso", publicada em 1946, e que se refere ao período de 1890 a 1922, como ali se constata.

Nesse sentido, extrai-se dos documentos ali acostados que foram encontrados índios da etnia Terena, mas nas regiões anotadas (fls. 3873/3876) que são "Rio Miranda, Sul de Mato-Grosso, Rio Paraguai", e faz remissão às fotos acostadas a fls. 312 a 316 daquela obra, e que se encontram na seqüência. Assim, verifica-se que, na obra, também não consta a existência da ALDEIA BURITI naquela área.

Conforme bem ressaltado pelo juiz prolator da sentença monocrática, a situação fática dos autos reforça a convicção de que se trata de aldeamento indígena extinto há quase um século, hoje com realidade totalmente irreversível à serventia indígena.

No presente caso, verifica-se que a posse indígena sobre as áreas ora em litígio, se efetivamente existiu, está tão distante da nova realidade fática que a situação ora vigente se tornou irreversível.

Segundo a disposição expressa do artigo 231, § 1º, da Constituição Federal de 1988, que estabelece quatro requisitos imprescindíveis a serem preenchidos para a caracterização da *terra indígena tradicional*, tem-se que a respeito dessas áreas não mais se encontra tal moldura constitucional, pois estão todas desmatadas, contando, agora, com inúmeros pastos, gado, currais, poços artesianos, casas, fazenda, dentre tantas outras coisas inerentes às atividades agropecuárias e, grosso modo, ao padrão de vida "branco".

Ainda em sede de conclusão, não se está a desconsiderar a robusta perícia elaborada e desenvolvida pelo *expert* judicial, de qualidade indubitável.

É que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo proferir sua decisão de acordo com seu livre convencimento motivado, em consonância com os demais elementos fáticos e jurídicos constantes dos autos.

E é nesse sentido que se buscou manter a r. sentença ora recorrida, ainda que por fundamentos diversos, dado que a moldura normativa aplicável à espécie está a indicar não se tratar, no caso em apreço, de antigo aldeamento indígena.

Em relação ao Decreto nº 1775/96, verifico que tal pedido restou prejudicado, face o julgamento de mérito da demanda. É que a declaração a respeito do domínio das terras objeto desta lide é questão prejudicial em relação à tese de inconstitucionalidade do referido decreto. Encerrada a lide, com o trânsito em julgado, saber-se-á a quem de direito o domínio daquelas áreas, com a conseqüência obrigatória da demarcação da Reserva Indígena, num caso, ou a utilização da ação de demarcação prevista na legislação civil, no outro.

Em conclusão a tudo o quanto exposto, tanto os argumentos jurídicos quanto os de fato, tenho que as terras objeto desta ação não podem ser enquadradas no conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios", consoante requerido pelo texto constitucional.

Conforme bem ressaltado pelo juiz prolator da sentença proferida na Ação Declaratória nº 2001.60.00.003866-3, a situação fática ora em discussão reforça a convicção de que se trata de aldeamento indígena extinto há quase um século, hoje com realidade totalmente irreversível à serventia indígena.

No presente caso, verifica-se, em conclusão de tudo o quanto exposto anteriormente, que a posse indígena sobre as áreas ora em litígio, se efetivamente existiu, está tão distante da nova realidade fática que a situação ora vigente se tornou irreversível.

Segundo a disposição expressa do artigo 231, § 1º, da Constituição Federal de 1988, que estabelece quatro requisitos imprescindíveis a serem preenchidos para a caracterização da terra indígena tradicional, tem-se que a respeito dessas áreas não mais se encontra tal moldura constitucional, pois estão todas desmatadas, contando, agora, com inúmeros pastos, gado, currais, poços artesianos, casas, fazenda, dentre tantas outras coisas inerentes às atividades agropecuárias e, grosso modo, ao padrão de vida "branco".

Ainda em sede de conclusão, não se está a desconsiderar a robusta perícia elaborada e desenvolvida pelo *expert* judicial naqueles autos, de qualidade indubitável. É que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo proferir sua decisão de acordo com seu livre convencimento motivado, em consonância com os demais elementos fáticos e jurídicos constantes dos autos.

E foi nesse sentido que se buscou manter a r. sentença proferida nos autos de nº 2001.60.00.003866-3, ainda que por fundamentos diversos, dado que a moldura normativa aplicável à espécie está a indicar não se tratar de antigo aldeamento indígena.

Em síntese de tudo o quanto exposto, principalmente considerando os elementos constantes dos autos de nº 2001.60.00.003866-3, tenho que as terras objeto desta ação possessória não podem ser enquadradas no conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios", consoante requerido pelo texto constitucional, o que desautoriza a ocupação *manu militari* pelos silvícolas, a pretexto de "reocupação" de terras que outrora lhes teriam pertencido.

Nesse sentido, a desocupação das áreas pelos índios, com a manutenção do *status quo ante* se faz de rigor, preservando as instituições jurídicas e sociais naquela região.

V - DA COMPROVAÇÃO DA POSSE DOS APELADOS E DO ESBULHO PRATICADO PELOS ÍNDIOS

Uma vez superadas estas questões preambulares, ligadas à própria concepção do indigenato, mister se faz analisar, no caso em apreço, a comprovação da posse dos apelados e do esbulho praticado pelos índios no caso em apreço.

E é de se ver que a posse do apelado resta bem comprovada nos autos.

Às fls. 13/15 foi juntada cópia do Contrato Particular de Permuta e Compromisso de Venda e Compra do imóvel em questão, onde o recorrido figura na condição de permutante e outorgado comprador. Às fls. 19 juntou-se cópia de Nota Fiscal, emitida pela Cooperativa de Energização e Desenvolvimento Rural do Sudoeste Sulmatogrossense Ltda em favor do recorrido, onde consta o endereço e denominação da Fazenda Buriti, ora objeto desta reintegração de posse, as quais demonstram a utilização econômica da referida propriedade e a posse do recorrido.

É que o exercício de fato de qualquer um dos poderes inerentes à propriedade, por si só, atribui a qualidade de possuidor ao Sr. Waldemar Marques Rosa, de modo que o legislador não

exigiu que todos os poderes estivessem presentes, bastando a presença de qualquer deles, o que, diga-se, ocorreu.

Nestes termos, assim dispõe o artigo 1.196 do atual Código Civil:

> "Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade."

Ainda em relação ao domínio sobre as áreas que se busca reintegrar nestes autos, cabe dizer que nos autos nº 2001.60.00.003866-3, ação conexa a estes autos, embora dela não participe o ora apelado, foi proferida sentença de procedência, para reconhecer o domínio de várias propriedades, pertencentes a diversos autores e incidente sobre a área que se alega ser de posse ancestral dos silvícolas.

Este entendimento que ora esposamos restou consagrado em inúmeros julgados de nossos Tribunais, os quais deixamos de aqui apresentar tendo em vista que restaram cristalizados na recente Súmula 650 do Excelso Supremo Tribunal Federal:

> "650. Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto."

Em relação ao esbulho praticado pelos índios, o mesmo também restou devidamente comprovado. Às fls. 16 juntou-se cópia do Boletim de Ocorrência relatando a invasão da propriedade; diversos informes jornalísticos também dão conta do quanto ocorrido na Fazenda Buriti, atual Fazenda Santa Helena (fls. 17/18 e 20/29).

De se destacar que no próprio Termo de Audiência, em que compareceram representantes dos indígenas, da União Federal e do Ministério Público Federal, o Sr. Egídio e todas as lideranças indígenas comprometeram-se a "saírem da terra logo após o Tribunal Regional Federal, pela turma respectiva, decida os agravos nos processos 2001.03.00.032869-0 e 2002.03.00.007970-0, bem como outro que julgue inválido o estudo da FUNAI, de responsabilidade do Antropólogo Gilberto Azanha, referente às terras terenas da região." (fls. 95/96).

Aliás, os próprios apelantes, por suas próprias palavras, reconhecem a ocupação indevida que foi praticada pelos silvícolas, em assertiva extraída da manifestação da FUNAI às fls. 54/56, que merece transcrição:

> "(...) Ao longo dos anos, os índios Terenas vêm reivindicando a real extensão de sua ocupação tradicional que, há muito, fora-lhes sendo esbulhada.
> Observa-se que os silvícolas almejam maior atenção das autoridades, em função da morosidade na solução do impasse, porquanto para eles o fato de ter sido feito o estudo de identificação da área, conforme já noticiado, significa o reconhecimento da mesma como sendo tradicionalmente indígena.
> Assim, explica-se a postura adotada pela comunidade indígena como forma exigir solução mais célere para a questão que vem de longos anos, já que a extensão territorial por eles ocupada (2.090,1691 ha) não atende às suas reais necessidades de sobrevivência."

Além de que trazem, inclusive, fotografias que atestam, de forma incontornável, o esbulho perpetrado (fls. 370/373).

Os diversos documentos trazidos aos autos pela defesa dos indígenas seguem todos no sentido de alertar para a existência do processo demarcatório da Reserva Indígena, bem como sustentam a tese da caracterização da terra indígena imemorial, cujos desdobramentos já refutamos acima.

De sorte que, no que concerne à reintegração de posse, deve a r. sentença ser mantida em sua íntegra.

VI - DA DESCONSIDERAÇÃO DOS DADOS FORNECIDOS PELA PERÍCIA JUDICIAL ARQUEOLÓGICA, ANTROPOLÓGICA E HISTÓRICA.

Não vislumbro qualquer ilegalidade na conduta do ilustre Juízo de primeiro grau em desconsiderar a prova antropológica ao proferir a r. sentença. Explico.

A sistemática processual elenca vários princípios que demarcam os caminhos a serem trilhados pelas partes e pelo juiz para se chegar à solução dos litígios.

Dentre eles, relativamente à apreciação e utilidade das provas no convencimento do magistrado, podem-se destacar o princípio dispositivo, o da livre investigação das provas e o da persuasão racional do juiz.

O primeiro deles consiste na regra da dependência do juiz, na instrução da causa, da iniciativa das partes na produção de provas que alicercem suas alegações. Tais provas depois serão analisadas e poderão auxiliar a formar a convicção pessoal do juiz sobre a solução a ser dada ao litígio.

Mas esta dependência não pode e não deve ser absoluta. Sempre que o magistrado entender que deve ser produzida uma determinada prova, poderá ele determiná-la *ex officio*, já que é através dela que poderá sanar a dúvida que o aflige e decidir com mais segurança.

É certo, porém, que o julgador pode ater-se à chamada verdade formal, onde ele apenas se limita a analisar as provas que forem providenciadas pelas partes durante a instrução do feito.

Essa assertiva leva à análise do terceiro princípio aqui envolvido, que é o da persuasão racional do juiz. Tal princípio estabelece que não é porque existem provas nos autos que deve ele ficar atrelado a elas. Sua convicção íntima é formada por inúmeros outros aspectos, podendo dar a valoração que melhor atenda à decisão que pretende tomar.

Tal se deve porque o magistrado, quando desenvolve o raciocínio lógico-jurídico destinado a decidir uma lide, acaba por estipular uma valoração de cada prova de acordo com sua opinião sobre o caso. Decidir, no caso, é muito mais do que simplesmente analisar provas. É adequar sua valoração para daí sentenciar da forma que ele entenda ser a mais justa possível.

Aí que entra a questão da motivação da decisão. Partindo do princípio de que o juiz é livre para analisar os fatos e as provas, decidindo de acordo com o que achar mais justo, deve sempre motivar o porquê da decisão tomada (artigos 131 e 436 do Código de Processo Civil).

É nesse ponto que reside a maior garantia para as partes contra decisões ilegais ou abusivas, pois pode ele julgar como melhor lhe aprouver, porém sempre deverá explicar porque o fez daquela forma. Isso impede que haja decisões fundadas unicamente no arbítrio e que venham a representar uma violação aos direitos dos envolvidos no processo judicial.

No caso *sub examine*, o magistrado sentenciante entendeu que a documentação acostada aos autos foi suficiente para o deslinde da questão, sendo despicienda a produção da prova pericial requerida pelos apelantes.

E tal proceder não parece incorreto. A dilação probatória serve para que se deslindem dúvidas, no caso presente, acerca da prática de esbulho por parte dos índios, bem como quanto à comprovação da posse dos apelados.

Se apenas com os elementos acostados aos autos o juízo *a quo* encontra segurança para decidir, não há porque se falar em eventual cerceamento de defesa, já que cabe a ele determinar a realização ou não da prova pericial. Assumindo essa postura e tendo motivado devidamente a sua decisão, não laborou o mesmo em erro.

Ademais, se equívoco houver na valoração das provas constantes dos autos, pode a parte, através de recurso próprio, qual seja justamente o presente apelo, fazer valer o seu ponto de vista, razão pela qual entendo que a decisão não foi ilegal ou abusiva, tendo apenas se limitado a cumprir os ditames legais pertinentes à espécie, cabendo-me, por ora, prestigiá-la.

VII - DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO MANDADO REINTEGRATÓRIO EXPEDIDO POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

Os recorrentes, ao argumento de que o cumprimento da desocupação, autorizada na sentença, apenas pode ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, pleiteiam a suspensão dos efeitos do mandado reintegratório.

Contudo, o pleito revela-se inatingível, eis que o ilustre Juízo de primeiro grau deferiu o pedido de fls. 363/366, a fim de

que fosse suspensa a execução dos mandados de desocupação pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fls. 767/768), de modo que, desta decisão, foi interposto o recurso de agravo de instrumento, autuado sob o número 2004.03.00.073695-0, que teve o seu efeito suspensivo indeferido e, posteriormente, foi julgado prejudicado.

Até mesmo porque, nos autos de suspensão de segurança, autuada sob o número 2005.03.00.009168-2, foi determinado o sobrestamento e o recolhimento dos mandados reintegratórios, até que fossem julgados os recursos de apelação interpostos na seara dos interditos possessórios, dentre as quais, o presente recurso.

De modo que não merece prosperar mais este pedido.

VIII - DA MULTA DIÁRIA COMINADA EM SENTENÇA

Quanto ao pleito de exclusão da multa diária a que foram condenados a União Federal e a FUNAI, verifico que melhor sorte lhes assiste.

É que tanto uma como outra entidade pública não exercem qualquer forma de controle ou poder de mando sobre os sílvicolas, não podendo impedir, efetivamente, quaisquer atos que eles pratiquem.

Tratam-se, apenas, de representantes legais dos sílvicolas, encarregados deste mister enquanto aqueles não se adaptarem plenamente à vida civilizada. Não podem ser responsabilizados, portanto, pela prática de eventuais atos ilícitos por parte dos silvícolas.

De sorte que a multa diária cominada em sentença em R$ 1.000,00 (hum mil reais) por dia de descumprimento da ordem judicial de reintegração possessória deve ser excluída, mediante os argumentos acima expendidos.

IX - DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 5% sobre o montante da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar todas as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso ministerial e dar parcial provimento ao recurso da FUNAI e da União Federal, para excluir a multa diária de R$ 1.000,00 (hum mil reais) a que foram cominadas na sentença, caso não houvesse desocupação dos indígenas, e fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação, tudo nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE:

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada por WALDEMAR MARQUES ROSA contra a FUNAI – FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, tendo por objeto o imóvel rural denominado "Fazenda Santa Helena", no município de Dois Irmãos do Buriti, em Mato Grosso do Sul, com área de 403,5192 hectares, matriculado em nome de Célio Senedese, imóvel esse que lhe foi prometido a venda por meio de instrumento particular datado de 02 de outubro de 1991.

Alega o autor que, em 22 de fevereiro de 2003, cerca de 180 (cento e oitenta) índios invadiram o imóvel, praticando esbulho e atos de hostilidade para fazer valer o intento de lesão ao seu direito de posse, o que fizeram sob a alegação de que o imóvel pertencia aos seus antepassados, afirmando, ainda, que a área da Reserva Indígena Buriti é insuficiente (cerca de 2.000 hectares de extensão), reivindicando, por isso, uma área maior, de aproximadamente 18.000 hectares, por conta de suposta e improvável ocupação por seus antepassados.

Ressalta o autor que, na fazenda, desenvolve atividades agropecuária, sendo certo que tudo é provido por implementos agrícolas e pela mão-de-obra de seus familiares e funcionários, os quais se encontravam encurralados e amedrontados pelos índios.

Discorreu sobre o direito de propriedade e pediu liminar que lhe garanta o direito de posse, com a expedição do respectivo

mandado de reintegração na posse.

A União Federal e o Ministério Público Federal intervieram no feito na condição de partes.

A liminar foi deferida e revogada por decisão proferida por esta Corte Regional.

Às fls. 325/355 foi proferida a sentença, julgando procedente a ação para o fim de reintegrar os autores na posse da Fazenda São Sebastião, situada no Município de Dois Irmãos do Buriti, com área de 403,5192 há, matrícula 20191 do CRI de Aquidauana-MS, em nome de Célio Senedese, Determinou que os réus pagassem custas em reembolso e que a União Federal e a Funai pagassem honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Determinou, por fim, que fosse expedido o mandado de reintegração de posse em favor dos autores, com cominação de multa diária de R$1.000,00 (hum mil reais), em caso de descumprimento, sob responsabilidade solidária da União e da FUNAI.

O Ministério Público Federal, às fls. 375/429 interpôs recurso de apelação, alegando preliminar de nulidade da sentença em razão da ausência de competência do juiz prolator e, no mérito, pediu o provimento do recurso.

A União Federal e a Funai, às fls. 773/832, interpuseram recurso de apelação, alegando preliminar de nulidade da sentença, porquanto teria o Magistrado extrapolado os limites que a norma impõe, desprezando as provas periciais para decidir a causa com base em depoimentos prestados por duas testemunhas.

Alegam, ainda, preliminar de nulidade da sentença, fundada em cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide.

No mérito, defenderam a improcedência da ação e a inaplicabilidade da imposição da multa diária.

Recebidos e processados os recursos, vieram os autos a esta Corte Regional, onde foram distribuídos à E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, em 28 de julho de 2005.

Em sua intervenção no feito, no âmbito desta Corte Regional e na condição de fiscal da lei, argüiu o Ministério Público

Federal, em parecer da lavra da ilustre Procuradora Regional da República, Doutora Maria Luiza Grabner, argüiu preliminar de nulidade da sentença em razão da ausência de competência do Magistrado sentenciante, em virtude de cerceamento de defesa, decorrente do julgamento antecipado da lide e, também, em razão da parcialidade do Juiz que a prolatou.

No mérito, defendeu a improcedência da ação e a inaplicabilidade da multa diária pelo descumprimento do mandado de reintegração na posse, assim, como o recebimento do recurso no duplo efeito.

Em sessão de 11 de dezembro de 2006, o feito foi levado a julgamento, ocasião em que a Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar argüida em sustentação oral pelo Ministério Público Federal, de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse processual, bem como rejeitou todas as preliminares suscitadas nos recursos interpostos, nos termos do voto da E. Relatora, e, no mérito, por maioria, deu provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público Federal, pela União Federal e pela Funai para julgar improcedente a ação, nos termos do voto proferido pelo E. Desembargador Federal André Nabarrete, com quem votei.

Vieram-me os autos para declaração de voto, o que agora faço nos seguintes termos:

No que diz respeito ao conceito de aldeamento indígena extinto, ao contrário do que entendeu a E. Desembargadora Federal Relatora e como registrei em meu voto declarado nos autos da ação declaratória nº 2001.60.00.003866-3, não consta que a área objeto desta ação seja área de extinto aldeamento indígena, porque a prova produzida não revela que os indígenas tenham deixado de ocupá-la algum dia ali retornando após o decurso de tempo suficiente para justificar o direito de posse defendido pelo autor nestes autos.

Não consta, ainda, que a área em questão tenha sido declarada terras devolutas para habilitar a alienação feita pelo Estado e imprimir eficácia ao título de domínio lavrado em favor dos autores.

Desse modo, aqui, não há que se falar em aplicabilidade da Súmula nº 650 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, expressa no sentido de que Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição

Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.

A Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal, na verdade, se dirige ás áreas urbanas, nas quais não mais existem vestígios da ocupação indígena, como ocorre no caso dos extintos aldeamentos indígenas de Guarulhos, Santo André e outras localidades.

E nestes autos a questão é distinta. Trata-se de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Terenas e seus antecessores, que se delas foram os índios afastados o foram por espoliação, como diz a professora Manuela Carneiro da Cunha, em sua obra "Política Indigenista no Século XIX", Companhia das Letras, 1992, pp. 134:154, "verbis":

> "O processo de espoliação torna-se, quando visto na diacronia, transparente: começa-se por concentrar em aldeamento as chamadas 'hordas selvagens', liberando-se vastas áreas, sobre as quais seus títulos eram incontestes, e trocando-as por limitadas terras de aldeias; ao mesmo tempo, encoraja-se o estabelecimento de estranhos em sua vizinhança; concedem-se terras inalienáveis às aldeias, mas aforam-se áreas dentro delas para o seu sustento; deportam-se aldeias e concentram-se grupos distintos; a seguir, extinguem-se aldeias a pretexto de que os índios se acham 'confundidos com a massa da população'; ignora-se o dispositivo de lei que atribui aos índios a propriedade da terra das aldeias e concedem-se-lhes apenas lotes dentro delas; revertem-se as áreas restantes ao Império e depois às províncias, que as repassam aos municípios para que as vendam aos foreiros ou as utilizem para a criação de novos centros de população. Cada passo é uma pequena burla, e o produto final, resultante desses passos mesquinhos, é uma expropriação total".

Tem-se aí, bem demonstrado nesse pequeno trecho do trabalho da antropóloga, o processo de retirada dos silvícolas das terras por eles tradicionalmente ocupadas.

Note-se, a propósito, que tal circunstância é reconhecida pela sentença, no texto nela transcrito, extraído da sentença proferida pelo mesmo Magistrado nos autos do processo da ação declaratória n. 2001.60.00.003866-3, que serviu de fundamento para a procedência desta ação.

Confira-se (fls. 338/339):

> "Os documentos de fls. 2697/2729, conquanto façam prova de anterior ocupação indígena, não convencem sobre efetivamente ter ocorrido violência causadora do abandono das terras (vol. 13). Diga-se o mesmo em relação às fotografias de fls. 3053/3090 do vol. 15, tiradas por ocasião da perícia. Os recortes de jornais de fls. 3187/3190 do vol. 15 também não retratam violência. Os documentos de fls. 3191/3202 são da Fazenda Canastrão e nada decidem. Os documentos de fls. 3204 a 3217 também não decidem a pendência. O que está posto de fls. 3220 a fls. 3507 dos volumes 16 e 17 em nada beneficia o interesse indígena. A maior parte dessa papelada cuida de documentos de propriedade dos autores. O lançamento de fls. 3585/3588 é de 1924. Registra violências contra indígenas, mas isoladamente, sem vinculação com as terras. Seus autores teriam sido duas pessoas que os registros tratam como 'bandidos'. Os documentos de fls. 3589/3672, ainda que registram posses indígenas, não cuidam de documentar violência contra os índios. Os documentos encaminhado pelo ofício n. 120/2003, do Museu do Índio, situado no Rio de Janeiro, igualmente, não servem para comprovar efetiva violência causadora do abandono das terras (fls. 3943/3966 do vol. 18). Os documentos de fls. 3794/3888, bem como os pareceres de fls. 3752/3767 e 3769/3790, foram exibidos pelos autores com a manifestação de fls. 3708/3751 do vol. 18, favorecendo-lhes, portanto.
> Reedito, pois, que não houve violência, mas mera concordância com a saída das áreas vendidas pelo estado, agora em litígio, e aceitação, pura e simples, sem qualquer resistência,

da reserva de 2.090 hectares, quando a população indígena daquela localidade era bem menor do que hoje".

Em face dessa conclusão, contida na própria sentença de procedência dessa ação de reintegração de posse, obtida, observo, não só da prova testemunhal mas, também, da prova documental, não há como ignorar o fato de que os indígenas, se na área não se encontravam, é porque dela foram retirados. E não estavam eles habilitados a expressarem anuência à retirada pacífica, em face da norma prevista no art. 6º, III, do Código Civil de 1917, vigente em 1928, tempo em que teriam concordado com a saída da área objeto desta ação, conforme consta do trecho da sentença acima transcrito.

A perícia judicial levada a efeito nos autos da ação declaratória nº 2001.60.00.003866-3 por peritos antropólogos, trasladada para estes autos (fls. 432/766), se traduz em um trabalho substancioso, complexo e muito esclarecedor. Embasada em análise antropológica, arqueológica e histórica, e utilizando critérios científicos, não pode ser desprezado sob o argumento de que há prova testemunhal, de que há documentos e de que há prova obtida através de registros documentais, considerando que essa pesquisa leva em conta o relevante aspecto arqueológico para definição do que seja terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Naquele espaço, registra o laudo, foram encontrados rastros inconfundíveis da presença indígena no local.

Desse trabalho técnico destaco os seguintes textos (fls. 472/473):

"1.8.5 ANTIGA TAPERA DE AUSTRILHO DA SILVA JUSTINO

Esse assentamento está localizado nas coordenadas UTM 685332E e 7684395N ou 20º55'58.7"S e 55º13'03.3"W Gr., 730 m de altitude, igualmente identificado no mapa da Figura 1 sob o número 03, pois, como dito antes, a escala do mapa confeccionado pela FUNAI é muito grande para indicá-lo como outro número.

Trata-se de antigo local de moradia, desde a segunda metade do século XIX até a década de 1930, do indígena Austrilho da Silva Justino, já falecido, tio paterno de Vicente da Silva Jorge, conforme genealogia feita de Vicente da Silva Jorge. Todos esses parentes estavam morando em um mesmo lugar, distando até uns 50 m uma residência das outras.

O sítio arqueológico está parcialmente preservado. No local foram encontrados esteios periféricos de aroeira da antiga tapera, estando três deles ainda fincados no chão, correspondendo aos esteios periféricos laterais que indubitavelmente são de uma casa tradicional Terena. Nas proximidades dessa antiga residência, também à margem esquerda do córrego da Veada, os peritos encontraram a antiga farinheira de Antônio da Silva Justino, o Antônio Farinheiro, pai de Austrilho da Silva Justino e avô paterno de Vicente da Silva Jorge, quem, por sua vez, também nasceu na região abrangida pelo córrego da Veada, na década de 1930, e teve de deixá-la naquela mesma década, quando ainda era uma criança de uns 8 anos; atualmente ele vive na aldeia Córrego do Meio.

As evidências materiais encontradas no local da farinheira são as seguintes: tijolos maciços queimados do forno da farinheira, esteios periféricos, uma prensa de madeira e a própria estrutura de aroeira da farinheira.

Em fins da década de 1930, todos os parentes de Vicente Jorge da Silva foram expulsos da área pela captura. Eles tiveram apenas 24 horas para deixar o lugar, segundo foi possível apurar por meio de entrevistas e através de documentos da época do SPI, mencionados na resposta aos quesitos apresentados pela Justiça Federal. É possível que após eles terem sido expulsos de suas residências, o local foi esporadicamente ou não ocupado por não-índios que trabalhavam naquele imóvel rural, a partir de meados da década de 1940. Toda essa área aparece na fotografia aérea de nº 51478, tirada em 05 de agosto de 1965 pelo Exército Brasileiro.

Detalhes como um antigo pontilhão de aroeira sobre o córrego Estrela, construído por volta de 1940, foi indicado como vestígios da ocupação indígena e, prova maior, a existência, no local, dos vestígios de um cemitério.

De grande relevância, tem-se, ainda, o sinal caracterizado pela cruz de madeira, retratada às fls. 467/469, encontrada no cemitério da antiga aldeia Invernada, identificada pelos peritos 'Cruzeiro, Santa Cruz ou Peaxoti'. Afirmam os peritos que se trata de um grande cruzeiro de aroeira construído pelos indígenas. A madeira provavelmente foi cortada por meio de um traçador ou de um outro tipo de serra manual, talvez do tipo *sucuri*, assim conhecida regionalmente. Os indígenas chamam esse cruzeiro de peaxoti.

Este é um lugar sagrado da região conhecida como Paratudal, uma das áreas mais antigas ocupadas pelos Terenas desde a segunda metade do século XIX. O lugar é chamado de aldeia Paratudal porque no passado ali existia uma grande concentração de árvores da espécie paratudo (Tabebuia sp.), muito usada pelos indígenas para fins medicinais.

O cruzeiro era uma referência espacial como local para a realização de rituais e festas religiosas. Daí a denominação do lugar de aldeia, pois na verdade na área existiam vários troncos familiares relacionados por laços matrimoniais e alianças políticas, sendo que muitos deles estavam estabelecidos em furnas da região compreendida pelo curso do córrego Buriti e seus afluentes.

Talvez o cruzeiro tenha permanecido preservado basicamente por se tratar de um símbolo cristão. Do contrário, quiçá tivesse destruído há décadas atrás.

O cruzeiro encontrado era e segue sendo um local sagrado para todos os Terenas das redondezas, de diversos troncos familiares, os quais ali vinham pagar promessas, fazer penitências e participar de festas religiosas. Quem construiu o cruzeiro foi Antônio da Silva Justino, conhecido como Antônio Farinheiro, falecido por volta de 1944, com uns 90 anos de idade. Ele nasceu na região em fins da década

> de 1850, às margens do córrego da Veada ou Seénótiipé; é pai de Ambrósio da Silva Justino e avô paterno de Vicente da Silva Jorge, 74, de acordo com os estudos genealógicos realizados pelos peritos. Outrossim, na margem oposta do córrego da Veada havia a roça de Antônio Farinheiro e sua família, atualmente coberta por pastagem para bovinos".

Diante dessa prova, observo, a área reivindicada pelos Terenas para ampliação de limites de Terra Indígena Buriti, de 2.090 hectares para cerca de 17.200 hectares é, como efeito, parte de uma grande área de ocupação indígena tradicional.

No trabalho apresentado, vários troncos familiares dos Terenas foram estudados pelos *experts* do juízo, que instruíram o laudo técnico com diagramas, onde se constata o grande número de netos e bisnetos dos anciãos fundadores, descendentes destes que vivem hoje na Terra Indígena Buriti.

Com relação à controvérsia se houve ou não violência ou pressão para desocupação da área, dentro do laudo pericial nós temos o seguinte trecho (fls. 626/627):

> "A regularização da terra se deu com efeito mesmo ela já estando ocupada pelos índios que ali tinham suas residências e desenvolviam atividades produtivas, como roça, caça, pesca e coleta. O proprietário traçou então estratégias para desocupar o local, tentando persuadir os Terenas a se recolherem na área de acomodação - 2.090 hectares - , neste caso, sem abuso da força. Como ocorreu em muitas fazendas da região, a mão-de-obra indígena foi utilizada para derrubada e formação das pastagens, mas, para evitar conflitos, o fazendeiro tinha o cuidado de fechar as novas pastagens com cercas de arame, antes de soltar o gado, o que é lembrado pelos Terenas, numa atitude respeitosa por parte desse fazendeiro, distinta da de muitos outros criadores de gado que se estabeleceram na região. Os terenas também consideravam a apresentação do documento e da alegada autorização do governo para que o pecuarista passasse a

> ocupar a terra como um argumento válido, pois não queriam confronto com a legalidade e mencionam as violências sofridas na expulsão das famílias que viviam nas margens do córrego Buriti e afluentes como uma experiência que não queriam repetir".

O laudo nessa parte, como se vê, explica exatamente como os silvícolas foram desalojados do local onde viviam.

Com relação à questão primordial, qual seja, saber se essas terras eram, de longa data, realmente ocupadas pelos indígenas, diz o laudo pericial (fl. 706):

> "A área objeto da perícia (17.200) reúne elementos de ocupação tradicional que permitem caracterizá-la como de ocupação tradicional indígena, isso é, de ocupação tradicional terena, cuja comunidade está hoje reunida na área de acomodação do Posto Indígena Buriti, demarcada com 2.090 há. Esta última se encontra no interior do perímetro da área objeto da perícia, ou seja, é parte dos 17.200 há. Assim, 'de acordo com o que dispõe o art. 231, § 1º, da Constituição Federal de 1988', 'a superfície e o perímetro da Terra que se pode considerar, atualmente, como sendo Terra Indígena Buriti', é aquele proposto pelo grupo Técnico de revisão de limites, ou seja, a área objeto dessa perícia.
>
> A perícia encontrou elementos materiais e imateriais que caracterizam a área como de ocupação terena desde período anterior ao requerimento/titulação dessas terras por particulares. A origem do atual problema fundiário foi a venda, por parte do estado de Mato Grosso, dessas terras para particulares, consideradas como terras devolutas e sujeitas à alienação, negligenciando a posse anterior pelos índios. Aos Terenas foi reservada apenas uma pequena parte das terras que ocupavam, os 2.090 há demarcados como Terra Indígena, cujo insuficiência para a produção econômica e reprodução social levou os indígenas de Buriti a apelarem para a atitude drástica da retomada ou invasão, que tudo

indica como forma de criar um problema político e recolocar a questão de seus terras na agenda pública do Estado Brasileiro".

Diante disso, não vislumbro como emprestar maior relevância a cadeia dominial defendida pelos autores desta ação, tendo em vista que essa cadeia, em sua origem aqui se apresenta viciada.

Então, não tenho dúvida de que realmente essa área maior pertence à União Federal e que é ocupada de longa data pelos índios, motivo pelo qual não tenho como fugir da conclusão a que chegou o eminente Desembargador Federal André Nabarrete, razão pela qual o acompanho.

Assim, entendo que a decisão deve realmente ser revista, até porque, como ensina Dalmo de Abreu Dallari, "... ninguém pode tornar-se dono de uma terra ocupada por índios. Todas as terras ocupadas por indígenas pertencem à União, mas os índios têm direito à posse permanente dessas terras e a usar e consumir com exclusividade todas as riquezas que existem nelas. Quem tiver adquirido, a qualquer tempo, mediante compra, herança, doação ou algum outro título, uma terra ocupada por índios, na realidade não adquiriu coisa alguma, pois estas terras pertencem à União e não podem ser negociadas. Os títulos antigos perderam todo o valor, dispondo a Constituição que os antigos titulares ou seus sucessores não terão direito a qualquer indenização" ("O que são Direitos das Pessoas", p. 54/55, ed. Brasiliense, 1984)

Com base nisso, então, senhor Presidente, acompanho, integralmente o voto proferido por Vossa Excelência para também dar provimento aos recursos interpostos e à remessa oficial e julgar improcedente a ação, com inversão dos ônus da sucumbência, fixados os honorários em 10% sobre o valor da causa, cassando, conseqüentemente, a tutela antecipada deferida.

Fica prejudicada a questão relativa à fixação da multa diária pelo descumprimento da ordem de reintegração na posse do imóvel, em face da improcedência da ação agora declarada.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

VOTO CONDUTOR

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE: Trata-se de apelações do Ministério Público Federal, da União Federal e da Fundação Nacional do Índio - FUNAI contra sentença por meio da qual foi julgada procedente ação de reintegração de posse ajuizada por Waldemar Marques Rosa, na qual alega o esbulho possessório por parte de Agostinho de Tal e outros integrantes da comunidade indígena Terena na propriedade Fazenda Santa Helena, outrora denominada Fazenda Buriti, no município de Dois Irmãos do Buriti, em Mato Grosso do Sul, da qual afirma ser legítimo possuidor.

Após elaborar minucioso relatório (fls. 1548/1558), que ora adoto, a eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo votou no sentido de "rejeitar todas as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso ministerial e dar parcial provimento ao recurso da FUNAI e da União Federal, para excluir a multa diária de R$ 1.000,00 (um mil reais) a que foram cominadas na sentença, caso não houvesse desocupação dos indígenas, e fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação, tudo nos termos explicitados no voto."

A ilustre Desembargadora Federal Ramza Tartuce votou para "dar provimento aos recursos interpostos e à remessa oficial e julgar improcedente a ação, com inversão dos ônus da sucumbência, fixados os honorários em 10% sobre o valor da causa, cassando, conseqüentemente, a tutela antecipada deferida", bem como julgou prejudicada questão referente à fixação de multa diária pelo descumprimento da ordem de reintegração na posse do imóvel.

1 - DAS PRELIMINARES

Primeiramente, rejeito as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir deduzidas pelo *Parquet* oralmente na sessão de julgamento. Não se pretende demarcar as terras em usurpação de atribuição da União, mas de análise de questão possessória, pedido de reintegração de posse relativa

a terras reivindicadas pelos autores, bem como pela população indígena local.

A alegada incompetência do magistrado para atuar no feito também não prospera, uma vez que restou comprovado que respondia pela titularidade da 3ª Vara Federal em Campo Grande, conforme ato Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Da leitura da sentença do MM. Juiz Federal Odilon de Oliveira não se extrai a pretendida parcialidade e sua vinculação a um entendimento prévio específico favorável a uma das partes. Ademais, caberia, em momento próprio, ter sido deduzida exceção de suspeição.

A sentença está fundamentada, pois houve o enfrentamento dos temas, o exame das provas e a exposição da conclusão. A quantidade de linhas escritas é questão de ordem aritmética que não afeta a qualidade da fundamentação.

O cerceamento de defesa não está também configurado. Despicienda a produção de perícia neste feito, à vista da que foi realizada na ação declaratória n.º 2001.60.00.003866-3.

Assim, com essas breves considerações, acompanho o voto da Relatora para rejeitar a matéria preliminar. Divirjo inteiramente, contudo, no que se refere ao mérito.

2 - INTRODUÇÃO: AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DOS ÍNDIOS

Os artigos 231 e 232 da Constituição de 1988 traduzem-se nas garantias aos índios de sua cultura, terras, recursos hídricos e minerais e de removibilidade condicionada à aprovação do Congresso Nacional:

> "*Art. 231*. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.
> § 1º *São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente*, as utilizadas

para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se à sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º *As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis*.

§ 5º *É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras*, salvo, *ad referendum* do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse sa soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantindo, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º *São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo* ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenizações ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §§ 3º e 4º.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo." (grifei)

José Afonso da Silva, ao tratar dos direitos sobre as terras indígenas, ensina, *verbis*:

> "São terras da União vinculadas ao cumprimento dos direitos indígenas sobre elas, reconhecidos pela Constituição como *direitos originários* (art. 231), que, assim, consagra uma relação jurídica fundada no *instituto do indigenato*, como fonte primária e congênita da posse territorial, consubstanciada no art. 231, § 2º, quando estatui que *as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nela existentes*. Disto também é que deriva o *princípio da irremovibilidade dos índios de suas terras*, previsto no § 5º do art. 231, só admitida a remoção *ad referendum* do Congresso Nacional e apenas em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantindo, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.
> (...)
> Nem *tradicionalmente* nem *posse permanente* são empregados em função de *usucapião imemorial* em favor dos índios, como eventual título substantivo que prevaleça sobre títulos anteriores. Primeiro, porque não há títulos anteriores a seus direitos originários. Segundo, porque usucapião é modo de aquisição da propriedade e esta não se imputa aos índios, mas à União a outro título. Terceiro, porque os direitos dos índios sobre suas terras assentam em outra fonte: o indigenato (infra).
> (...)
> *O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido*. O indigenato é legítimo por si, 'não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fator posterior, depende de requisitos que a legitimem'.
> (...)

Essas considerações, só por si, mostram que a relação entre o indígena e suas terras não se rege pelas normas de Direito Civil. Sua posse extrapola a órbita puramente privada, porque não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas base de seu habitat*, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que proporcionam o desenvolvimento equilibrado da vida humana.* Esse tipo de relação não pode encontrar agasalho nas limitações individualistas do direito privado, daí a importância do texto constitucional em exame, porque nele se consagra a idéia de permanência, essencial à relação do índio com as terra que habita.

(...)

A posse das terras ocupadas tradicionalmente pelos índios não é a simples posse regulada pelo direito civil; não é a posse como simples poder de fato sobre a coisa, para sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria. É, em substância, aquela possessio ab origine *que, no início, para os romanos, estava na consciência do antigo povo, e era não a relação material do homem com a coisa, mas um poder, um senhorio*. Por isso é que João Mendes Júnior lembrou que a relação do indígena com suas terras não era apenas um *ius possessionis*, mas também um *ius possidendi*, porque ela revela também o direito que têm seus titulares de possuir a coisa, com o caráter de relação jurídica legítima e utilização imediata. Podemos dizer que é uma posse como *habitat* no sentido visto antes.

Essa idéia está consagrada na Constituição, quando considera as terras habitadas, segundo os usos, costumes e tradições dos índios. Daí a idéia essencial de *permanência* explicitada pela norma constitucional.

(...)

O reconhecimento do direito dos índios ou comunidades indígenas à *posse permanente* das terras por eles ocupadas, nos termos do art. 231, § 2º, independe de sua demarcação, e

cabe ser assegurado pelo órgão federal competente, atendendo à situação atual e ao consenso histórico.
(...)
De qualquer forma, não *é da demarcação que decorre qualquer dos direitos indígenas. A demarcação não é título de posse nem de ocupação de terras*. Como mencionamos há pouco, os direitos dos índios sobre essas terras independem da demarcação. Esta é constitucionalmente exigida no interesse dos índios. É uma atividade da União, não em prejuízo dos índios, mas para proteger os seus direitos e interesses. Está dito: *competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens* (art. 231)." (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros Editores, 25ª ed., págs. 854-860)

3 - DA TRADICIONALIDADE DA OCUPAÇÃO DOS TERENA NA REGIÃO DA RESERVA DO BURITI

Nesta demanda, pretende-se obter proteção contra suposto esbulho praticado pela comunidade indígena Terena. Conforme reconheceu o magistrado na sentença, a solução do litígio, todavia, está indissociavelmente ligada à ação declaratória n.º 2001.60.00.003866-3, na qual os ora autores e outros pretendiam fosse anulado procedimento iniciado pela FUNAI para demarcação das terras da mencionada comunidade na região da reserva do Buriti, bem como declarado que suas propriedades não se enquadram no transcrito artigo 231 da Carta Magna. Desse modo, o deslinde da controvérsia exige, naturalmente, *o exame da questão fática, a cargo dos antropólogos e arqueólogos, e da jurídica, que se imiscui na primeira*.

3.1 - DOS ESTUDOS TÉCNICOS ACERCA DA PRESENÇA INDÍGENA NA REGIÃO DO LITÍGIO

O resumo do relatório circunstanciado de revisão de limites de terra indígena Buriti, de fls. 82/94, onde se encontra a região

em litígio, elaborado por grupos técnicos da FUNAI e coordenados pelo antropólogo Gilberto Azanha, aprovado pelo Sr. Presidente da Fundação Nacional do Índio (fl. 62/67), identifica o imóvel objeto do pedido de reintegração como localizado em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Terenas. No documento, está descrito todo o histórico de ocupação da tribo indígena na região e como seus membros acabaram sendo expulsos pelos fazendeiros e colonos. Da análise, conclui-se que a posse dos Terenas é originária e precedente à dos demandantes, o que descaracteriza a qualificação de esbulho e infirma eventuais títulos existentes. É o que se extrai do artigo 231, § 6º, da Carta Magna acima transcrito.

De outro lado, na referida ação declaratória nº 2001.60.00.003866-3, com o fito de realizar perícia sobre a qual não haja dúvida acerca da isenção, foram nomeados dois profissionais igualmente renomados, o Prof. Dr. Jorge Eremites de Oliveira (antropólogo) e o Prof. MSc. Levi Marques Pereira (arqueólogo), cuja cópia do laudo foi acostada com os apelos às às fls. 432/766 e 835/1315 (volumes 3 a 5 dos autos), está divido em duas partes, estudo arqueológico e antropológico, e que também concluiu que a área em questão é tradicionalmente dos Terena.

O trabalho dos *experts* oficiais, assim como o estudo realizado por Gilberto Azanha para a FUNAI, é extenso, completo, detalhado, fundado em documentos e elementos coletados em pesquisa local, bem como em estudiosos do assunto. Ambos merecem ser cuidadosamente lidos e examinados, por desvelarem uma parte pouco conhecida da história do Brasil e, particularmente, dos nossos índios. Assim, do mesma forma que fiz quando proferi meu voto naquela ação declaratória, sem a pretensão de elaborar propriamente um resumo, pois certamente não lhe faria jus, do laudo extrairei apenas um breve relato com objetivo de expor os fundamentos do convencimento e a base do raciocínio lógico.

Os Terena são descendentes dos *Ganá-Txané*, também denominados *Guaná*, *Chané* ou *Chané-Guaná*, grupos étnicos que habitaram a região do Chaco e do Pantanal, ligados ao tronco lingüístico Aruaque. Em meados do século XIX, estavam divididos em vários subgrupos, *Terena*, *Echoaladi*, *Quiniquinau*

(*Equiniquinau*) e *Laiana*. Conviviam na mesma região com os Mbayá-Guaikuru, ancestrais dos atuais Kadiwéu, conhecidos pela índole guerreira. Desenvolveram entre si aliança alicerçada em trocas matrimoniais e um sistema de relações simbióticas por meio do qual os primeiros forneciam alimentos por proteção militar e artefatos metálicos dos últimos. Entretanto, *verbis*:

> "*com o estabelecimento de fortificações militares e missões religiosas na região, os Terena encontraram uma alternativa para conseguirem os bens que antes eram fornecidos pelos Kadiwéu, bem como passaram a viver em um território protegido. O foco das alianças terena passa a ser direcionado para esses novos ocupantes da região e, assim, tem-se o surgimento das grandes aldeias terena nas proximidades de fortes e missões*, conforme detalhado na resposta aos quesitos apresentados pelos autores.
> A demografia dos Guaná-Txané e Kadiwéu, após o estabelecimento dos fortes e missões na região do Pantanal, sobretudo no território atualmente compreendido pelo Estado de Mato Grosso do Sul, indica que os primeiros se adaptaram melhor diante da presença dos novos ocupantes, pois a população Guaná-Txané - Terena, como é hoje designada - passou por acentuado crescimento, enquanto a população Kadiwéu em um primeiro momento estagnou e depois diminuiu, principalmente no período da guerra entro o Paraguai e a Tríplice Aliança (1864-1870), retomando o crescimento no século XX." (negritei)
> (*in* laudo pericial, fls. 1.081/1.083)

Sobreveio a Guerra do Paraguai que, segundo os etnógrafos Altenfelder Silva, Roberto Cardoso de Oliveira e Gilberto Azanha, foi um evento de extrema importância e constitui um verdadeiro divisor de águas na história dos Terena. As grandes aldeias até então existentes e a sociedade de grande complexidade do ponto de vista da organização social que se formara entraram em colapso, com as famílias em fuga para refúgios ou em pequenos grupos

empregados nas fazendas. A situação dos Terena no pré e no pós guerra está bem descrita na resposta ao quesito 3.2 formulado pelo Ministério Público Federal (fls. 1.083/1.085):

> "Os Guaná-Txané tiveram importante participação em favor das forças brasileiras durante a guerra entre o Paraguai e Tríplice Aliança (1864-1870). Esta participação está descrita e analisada em detalhes na resposta aos Quesitos históricos e jurídicos formulados pelos Autores, sendo desnecessário reproduzi-la novamente. Cumpre lembrar, todavia, que vários relatórios de militares do período anterior à referida guerra já registraram a participação dos Terena ajudando na implantação dos fortes e presídios militares na região do atual Pantanal sul-mato-grossense, cuja presença serviu para legitimar esse grande território como brasileiro.
> A presença dos Terena junto aos fortes desenvolveu um complexo sistema de interação e colaboração entre o exército e esse grupo indígena, interação esta baseada na proximidade, intimidade e identificação de propósitos comuns: por um lado os Terena recebiam proteção do exército, tendo aí um mercado onde podiam comercializar ou trocar produtos agrícolas por outros gêneros que não produziam, a exemplo de ferramentas diversas; por outro, o exército contava com o suprimento constante e seguro de alimentos para o destacamento militar, Este sistema de interação foi fundamental para a colaboração dos Terena durante o referido conflito bélico, uma guerra considerada como das mais sangrentas na história da América Ibero-americana.
> *Assim, no período anterior à guerra, os Terena geralmente receberam um bom tratamento, por assim dizer, dos brasileiros instalados nos fortes e presídios. Eram os Terena os principais fornecedores de alimentos como arroz, feijão, milho, galinhas, gado etc., recebendo em troca gêneros industrializados como ferramentas e outros utensílios. Isso fez com que boa parte dos grupos Terena deslocasse a relação de simbiose que estabelecia com os*

Kadiwéu (ou Mbayá-Guaikuru) para os colonizadores, formando as grandes aldeias nas proximidades dos fortes conhecidos historicamente, a exemplo do Forte de Coimbra, ainda em uso pelo Exército Brasileiro e localizado no atual município sul-mato-grossense de Corumbá.

Após o término da guerra, um contingente expressivo de ex-combatentes fixou-se na região e a aliança com os Terena deixou de ser prioridade na região. A partir daí já se dispunha de mão-de-obra não-índia suficiente para prover a produção de alimentos para os destacamentos militares, pois os pequenos núcleos de povoação de brasileiros e paraguaios emergentes passam a ocupar o papel antes desempenhado pelos Terena. *Começou a surgir focos de atrito entre os novos ocupantes e os Terena, aparecendo as primeiras disputas por terras já no período subseqüente ao término da guerra, quando os índios retornam para suas aldeias, mas já as encontraram ocupadas pelos novos conquistadores, conforme documentado em fontes textuais da época.*

Assim o governo nada fez como reconhecimento à participação dos Terena na guerra, desde o início até seu fim ao lado do Exército Imperial. Não reservou sequer terras para suas aldeias e os deixou completamente entregues à exploração, dentro do modelo arcaico de relações trabalhistas que se instaurou na região. Os Terena com mais de oitenta anos, como Lúcio Sol, Armando Gabriel e Leonardo Reginaldo, relatam as histórias de violência e exploração a que estavam sujeitos antes da atuação do SPI na região. *Dizem que depois da guerra veio o período do* cativeiro*, quando muitas famílias terena trabalhavam na implantação de fazendas dos novos ocupantes, praticamente na condição de escravos. Mais tarde veio o tempo da* camaradagem*, quando ficaram presos por dívidas infindáveis, contraídas junto aos patrões. Foi somente a partir da criação do SPI, em 1910, e dos trabalhos da Comissão Rondon, que os Terena passaram a ter algumas áreas de terras legalizadas, sempre insuficientes para a reprodução de seu*

> *sistema sociocultural e procurando ajustar a demanda indígena aos interesses especulativos dos requerentes de terra na região. Isto está evidenciado nas atuais mobilizações por ampliação e demarcação de terras.*
> Os Terena pouco puderam fazer naquele período, pois desconheciam os processos que estavam em curso e não dispunham de canais institucionais para dar visibilidade ao atendimento de suas demandas. A conjuntura política também lhes foi extremamente desfavorável.
> O SPI, criado na primeira década do século XX, mostrou-se pouco eficaz, no cumprimento de suas atribuições legais, para assegurar a posse das terras ocupadas pelos Terena. Logo, o SPI se esvaziou de poder para se contrapor aos interesses dos grandes proprietários de terra, os quais também compunham a elite política local, cujos interesses em legalizar grandes extensões de terra como propriedades particulares se contrapôs ao reconhecimento dos direitos indígenas sobre as terras que ocupavam. Isso ocorreu mesmo com o empenho de alguns funcionários do próprio órgão indigenista do governo, conforme se pode ler em relatórios do período. (negritei)

Assim, conforme consta às fls. 1.088/1.089, após a destruição das grandes aldeias provocada pelo conflito militar com o Paraguai, os Guaná passaram a se organizar com base no *tronco*, que é *composto por um número variável de famílias nucleares e fortes vínculos parentais*. Em seguida, com a demarcação de reservas pelo extinto Serviço de Proteção ao Índio - SPI, os diversos subgrupos dos Guaná começaram a se fundir e a compor a população que é hoje denominada Terena.

No que toca especificamente à região do Buriti, os Terena nela habitavam seguramente desde a segunda metade do século XIX e a primeira posse somente se deu com a demarcação da sesmaria *Correntes*, em 1896/1898, pertencente a Diocleciano Mascarenhas, que mantinha boa relação com os índios já ali instalados e maliciosamente os convenceu a saírem e se juntarem

àqueles que viviam fora de seus limites. Nesse sentido, esclarecedora é a resposta ao quesito 2.2, às fls. 1.051/1.053:

> "Sim, a análise das informações históricas, antropológicas e arqueológicas, levantadas pelo presente laudo pericial, permite afirmar que a ocupação pelos Terena na área objeto da perícia 'é anterior à titulação, em favor de particulares, pelo Estado'.
> Os peritos chegaram a esta conclusão aplicando métodos de pesquisa de campo complementares que permitiram o cruzamento e a checagem das informações, tais como: (1) no *método genealógico*, as informações sobre as relações de parentesco foram checadas com diversos indivíduos que aparecem em cada diagrama, permitindo identificar possíveis inconsistências nas relações genealógicas e na história de vida dos sujeitos pesquisados, sendo considerado um dos métodos de pesquisa mais precisos em antropologia; esse procedimento metodológico permite também identificar a lógica de composição dos grupos políticos, auxiliando na identificação das pessoas mais antigas ou mais qualificadas, por deterem a memória social do grupo, para prestar informações aprofundadas sobre a história das famílias e suas ocupações; (2) o método da *história oral e da história de vida*, aplicado na recomposição da história local dos troncos Terena que viviam na área objeto da perícia antes da implantação das fazendas; (3) a *pesquisa arqueológica e etnoarqueológica* para verificar vestígios de cultura material nos locais apontados como antigos sítios de ocupação, cujos dados foram interpretações, também por meio de analogia etnográficas; (4) a descrição do *modelo de assentamento* característico do grupo; (5) pesquisas *bibliográfica e documental*. O detalhamento da aplicação de cada um destes métodos aparece em diversas artes do presente laudo.
> Os documentos do SPI produzidos nas primeiras décadas do século XX atestam a presença indígena na área objeto da perícia e os conflitos pela posse da terra a partir do

requerimento/regularização por parte dos proprietários que iniciam a cadeia dominial. A maior parte destes documentos foi compilada e analisada no relatório administrativo interno da FUNAI, elaborado pelo Antropólogo Walter Coutinho Jr., datado de 22 de setembro de 2000. Essa documentação foi novamente analisada no *Relatório Antropológico para Redefinição dos Limites da Terra Indígena Buriti*, elaborado pelo antropólogo Gilberto Azanha, datado de maio de 201.

Mencionaremos alguns trechos destes documentos quando pertinentes para a formulação das respostas aos Quesitos.

Em 1927, o então delegado da Inspetoria do Serviço de Proteção aos Índios, coronel Nicolau Bueno Horta Barbosa, em seu *Memorial sobre as terras do córrego Burity*, datado em Campo Grande no dia 23 de dezembro de 1927 afirma que: 'Entre os latifúndios de que muitos fazendeiros se apossaram antes de qualquer cultivo systemático, ou mesmo antes de qualquer conhecimento além das conjecturas, ou simplesmente baseados nas viagens a cavallo - figurava a fazenda das Correntes, hoje repartida em muitíssimos condomínios. Encostada ao S.E. nas quebradas da serra de Maracaju era natural que seu proprietário a desconhecesse pessoalmente e não a cultivasse nos recantos ermos das furnas, sombreados de mata grossa'.

O relatório acima citado menciona que a forma como se inicia a regularização das terras ignora por completo a presença dos Terena na região. Dada à dimensão das propriedades e as dificuldades de deslocamento, era *natural* que os 'recantos ermos das furnas' ou 'sombreados de mata grossa' fossem desconhecidos pelos requerentes. Ora, era justamente nestes locais que se encontrava a população indígena na área objeto da perícia, conforme foi possível atestar *in loco* nos lugares dos antigos sítios de ocupação tradicional.

Uma vez regularizada a posse das *Correntes*, ela foi desmembrada e vendida a novos proprietários, os quais acabaram adquirindo uma terra legalizada, aos olhos do Estado naquela

época, mas em certos casos com índios dentro, transferindo então esse problema para os sucessores da cadeia dominial, cujos desdobramentos atingem os atuais proprietários.

A situação de perda da terra por parte dos Terena de buriti era notória para o SPI, tanto que em 1925 a Inspetoria de Mato Grosso encaminhou relatório ao Diretor do desse órgão, afirmando que 'este aldeamento continua, infelizmente, com suas terras sem estarem medidas e nem mesmo reservadas pelo Governo Estadual', e, no ano seguinte, a Inspetoria do SPI em Mato Grosso requereu, através do Ofício nº 284, de 22 de outubro de 1926, uma reserva de dois mil hectares para os Terena do Buriti, afirmando que:

'... estas terras devolutas resultam de sobras da medição da Fazenda de Correntes e são occupadas pelos índios desde muitíssimo annos, com outras contíguas que lhes foram sendo tomadas pelos Srs. Porfírio Britto, Agostinho Rondon e mais recentemente pelo Sr. José Ananias'.

O relatórios afirma que já em 1925 as referidas terras eram ocupadas desde 'muitíssimos annos', o que corrobora os resultados das pesquisas realizadas pelos peritos, as quais permitem projetar a ocupação terena para, pelo menos, a partir de meados da segunda metade do século XIX. Também atesta que os dois mil hectares solicitados pelo SPI não representam toda a terra ocupada pelos Terena, mas apenas uma parte das terras 'contíguas que lhes foram sendo tomadas'.

As pesquisas revelaram ainda que a área objeto da perícia era ocupada por vários *troncos* terena relacionados entre si, formando redes de alianças, já na segunda metade do século XIX. É difícil precisar com exatidão o número destes *troncos,* haja vista que sua constituição é dinâmica, alterando-se ao longo do tempo por casamentos, mortes e inclusões. Os peritos puderam constatar que um tronco pode reunir apenas três famílias nucleares, no início, e sua fundação até dezenas de famílias, a exemplo dos casos de *troncos* articulados por líderes de maior prestígio. No século XIX, antes da implantação das fazendas, esses *troncos* estavam distribuídos pelas bacias

> dos córregos Buriti, do Meio e Américo (cortado), ocupando toda a área objeto da perícia e outras áreas adjacentes. Com a implantação das fazendas, os Terena que ocupavam a área objeto da perícia passaram paulatinamente a vive nos 2.090 ha, transformado em uma área de acomodação, onde radicaram seus *troncos* e recompuseram as redes de alianças. Estas redes de alianças, como demonstrado, são hoje denominadas de *aldeias*, em um total de nove, contando, com a aldeia urbana de Tereré, hoje localizada na cidade de Sidrolândia."

Após a saída dos Terena da propriedade de Correntes, logo outros particulares iniciaram pressões para obter títulos de terras na região e o próprio SPI acabou por ceder e, finalmente, estabelecer uma área de 2.090 ha para os índios, na qual vivem atualmente confinados:

> "Na primeira década do século XX as famílias Terena que viviam além da linha da Corrente, portanto no interior da área requerida por Diocleciano Mascarenhas, seguiram sua recomendação e cruzaram essa linha em direção ao Buriti, juntando-se a outras famílias que lá habitavam. No relatório do delegado da Inspetoria do Serviço de Proteção aos Índios, coronel Nicolau Bueno Horta Barbosa, datado de 23 de dezembro de 1927, consta que:
> 'o certo foi que, por occasião da demarcação das Correntes, o proprietário concordou em que aquellas terras ficassem fora do seu perímetro. A planta levantada por occasião da revisão e divisão judiciária das Correntes - repetio a exclusão, em obediência aos documentos legaes. E desse modo foi que, sem mais nenhuma contestação, sobraram as terras onde os terenos habitavam, como habitam, em ambas as margens do Burity, ora sob a denominação de "Invernada", ora e mais geralmente, sob a de "Colônia"'.
> Ora, essas terras fora do limite da Correntes, destinadas aos Terena, serão objeto de requerimento e titulação por outros

> particulares nas três primeiras décadas do século XX e o próprio SPI acabou cedendo às pressões dos requerentes de terras na região, sendo capaz apenas de assegurar a demarcação dos 2.090 ha, delimitados como terra indígena.
> Entre as décadas de 1910 a 1960, a área objeto da perícia foi requerida e ocupada por particulares, com exceção dos 2.090 há reservada aos Terena. Paralelo a esse processo ocorreu uma série de pressões para que os Terena se concentrem nos 2.090 ha. A expansão da fronteira agro-pastoril na região acabou também delineando as políticas de aldeamento perpetradas pelo SPI, órgão que inclusive em sua designação inicial incluía os trabalhadores rurais. A atuação do SPI acabou orientada não para assegurar a posse pelos Terena das terras que eles ocupavam; buscou assegurar apenas o espaço físico considerado necessário para garantir uma transição tranqüila rumo à sua integração enquanto trabalhares nacionais. Acontece que as reservas foram apropriadas e resignificadas pelos Terena enquanto espaço de construção da identidade social diferenciada, dificultando a efetivação do projeto integracionista. A identidade terena está intimamente relacionada ao processo reivindicatório das terras por eles ocupadas no período anterior ao início da cadeia dominial dos atuais proprietários". (quesito 2.7, fls. 1.062/1.063)

As provas coligidas evidenciam que as terras não foram desocupadas espontaneamente, mas foram obtidas por meio de inegável expulsão dos indígenas:

> "Os Terena mais idosos de Buriti relatam a expulsão de famílias de vários locais no interior da área objeto da perícia. Estas expulsões teriam sido realizadas pelos primeiros detentores de títulos na área objeto da perícia e foram feitas com o objetivo de, dentre outras coisas, implantar as atividades agro-pastoris naquelas terras. Embora os Terena enfatizem o uso de forças policiais (*captura*), não encon-

> tramos documentos oficiais que comprovem estas ações, embora os relatos dos indígenas sejam contundentes a esse respeito. As expulsões teriam ocorrido em praticamente toda a área objeto da perícia, com exceção do Barreirinho, onde comprovadamente a transferência foi realizada pelo próprio SPI. Relatos dos Terena sobre expulsões na área objeto da perícia também foram registrados pelo antropólogo Gilberto Azanha no relatório sobre a ampliação de limites da terra indígena Buriti, anexado nos Autos.
> O relatório delegado da Inspetoria do Serviço de Proteção aos Índios, coronel Nicolau Bueno Horta Barbosa, datado de 23 de dezembro de 1927, com referência a ocupação das terras do Buriti, afirma que as demarcações das fazendas na região foram:
> 'precedidas alias de um período em que os índios foram perseguidos em suas roças, onde soltavão aquelles as suas.criações; ameaçados em suas vidas, accusados de vícios e crimes que nunca haviam commetido'.
> Essa perseguição pode ser caracterizada como expulsão das famílias indígenas por parte dos primeiros detentores de títulos na área objeto da perícia"
> (quesito 2.6 - fl. 1.061/1.062)

De qualquer modo, o contato dos Terena com as terras do Buriti, não obstante a expulsão e o confinamento, jamais se extinguiu e continua vivo até os dias atuais. É o que diz o perito à fl. 1.066:

> "A ocupação da área objeto da perícia por proprietários particulares já dura várias décadas. Nesse período, muitos Terena de Buriti trabalharam para os fazendeiros ou realizavam expedições clandestinas de caça, pesca e coleta. Isso permitiu que muitos índios mantivessem até poucos anos trânsito relativamente freqüente por algumas dessas áreas. O trânsito pela área objeto da perícia e os relatos dos eventos passados transmitidos através das gerações mantiveram, com toda certeza, 'vivos os laços que unem os índios da etnia

> Terena às terras em questão'. O conflito gerado pelas tentativas de reocupação e os estudos e levantamentos realizados entre a população ativou a memória sobre a antiga ocupação, cujo conhecimento vem sendo sistematicamente repassado para as novas gerações que não nasceram nem viveram nessas áreas. Como disse o cacique Basílio Jorge: 'Estamos repassando nossa história para as crianças, os jovens têm que saber como era nossa vida no passado'. Isto porque um dos principais elementos dos *territórios sociais* é a sua vinculação simbólica e ritualística, como bem registrou Deloria (1994), parafraseado por Little (2002:10), pois 'a identificação de lugares sagrados por um grupo determinado representa uma das formas mais importantes de dotar um espaço com sentimento e significado'. Assim sendo, a memória social se inscreve no território uma vez que ele, por sua vez, fornece as referências espaciais para as atividades sociais desenvolvidas em um tempo pretérito, atualizando modelos de reprodução social."

A final, *a conclusão dos estudiosos designados pelo Juízo foi peremptória, a área periciada pode ser conceituada como de tradicional ocupação indígena* (resposta ao quesito 2.18, fls. 1.068/1.069):

> "Sim, a área objeto da perícia 'pode ser conceituada como de tradicional ocupação indígena', pelos seguintes motivos: 1. Existem documentos de servidores idôneos e bem conceituados do SPI, inclusive de sua direção, datados das primeiras décadas do século XX, afirmando que os índios já viviam no local há muitos anos. Isto permite projetar a ocupação indígena para período anterior ao início da cadeia dominial. Os documentos esclarecem também que os Terena só deixaram os locais que ocuparam porque foram obrigados a tal, sobretudo devido às pressões e violências que sofreram no confronto com os primeiros proprietários,

no início da cadeia dominial.

2. O estudo do Grupo Técnico coordenado pelo antropólogo Gilberto Azanha, em trabalhos etnográficos de identificação realizada *in loco*, propõe a identificação e delimitação da área como terra de ocupação tradicional indígena.

3. Os peritos do Juízo aplicaram procedimentos científicos, pautados pelo rigor e isenção, conforme determina a lei, encontrando elementos suficientes para afirmar que a área é de ocupação tradicional indígena terena. As décadas em que viveram fora dos locais de suas antigas habitações, as pressões aculturativas ou de transfiguração cultural, a impotência ou descaso do órgão indigenista oficial como agente capaz de assegurar os direitos indígenas sobre a terra, não apagou a consciência de que ela lhes pertence por direito. A ocupação agro-pastoril também não apagou por completo os vestígios da ocupação indígena na área em questão, conforme atesta o estudo arqueológico."

São esses os aspectos históricos, antropológicos e arqueológicos da comunidade indígena Terena da região do Buriti que importavam brevemente destacar para poder, em seguida, apreciar suas conseqüências jurídicas.

3.2 - DO CABIMENTO DA CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DAS TERRAS DA REGIÃO DO BURITI COMO TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS TERENA

Transcrevo a seguir excerto do artigo "As terras indígenas Terena no Mato Grosso do Sul" [1], no qual Gilberto Azanha faz um exame do contexto jurídico que possibilitou aos Estados se apropriarem das terras indígenas dos Terena e vendê-las como se fossem devolutas:

"O problema para a revisão dos limites de terras indígenas

[1] *Revista de Estudos e Pesquisas*, FUNAI, Brasília, v. 2, n. 1, p. 61-111, jul. 2005.

reconhecidas por atos de estados federados há mais de 70 ou 80 anos (como é o caso das terras Terena), é que as terras de anterior e integral ocupação indígena foram tratadas como se devolutas fossem e transferidas para particulares. Os índios desde então ficam impedidos (legalmente, mas não de fato, como ocorreu) de usufruírem os recursos naturais nas glebas transferidas a particulares.

Nas regiões Sul (incluindo aqui o Mato Grosso do Sul), Sudeste e Nordeste, a pressão sobre as terras indígenas por força da colonização neo-brasileira consolidou-se no Segundo Império, confinando os povos indígenas em pequenas glebas de terras – já então reduzidos em suas populações em função das doenças trazidas pelo contato ou pela ação dos 'bugreiros'. Estas glebas seriam posteriormente 'concedidas' pelos estados federados ao extinto SPI, nos anos 1920-40, para o estabelecimento de reservas indígenas consolidando juridicamente a situação de confinamento. Ocorre, porém, que os procedimentos legais adotados pela maioria dos estados daquelas regiões se amparavam em uma interpretação facciosa da Lei nº 601, na medida em que consideraram como se devolutas fossem as terras de ocupação tradicional indígena.

A Lei nº 601 de 1850 definiu o que seriam terras devolutas: 'aquelas que não estão sob domínio dos particulares, sob qualquer título legítimo, nem aplicadas a algum uso público federal, estadual ou municipal'. E estabeleceu as regras para a revalidação de sesmarias e outras concessões do Governo, proibindo, a partir daí, toda e qualquer aquisição de terras devolutas que não fosse por compra.

Quanto às posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária ou havidas de primeiro ocupante - e que se enquadrassem nos critérios de cultura efetiva e morada habitual - a mesma lei estabeleceu as regras para sua legitimação e registros.

O artigo 72 do Regulamento nº 1318, de 1854 (que mandava executar a Lei de Terras), determinava que fossem reservadas das terras devolutas aquelas necessárias para

colonização e aldeamento de indígenas 'nos distritos onde existirem hordas selvagens'. Ora, 'reservar das terras devolutas' significa abstrair destas últimas as ocupadas por 'hordas selvagens para sua colonização e aldeamento'. E qual o sentido deste procedimento de discriminação? Justamente para não se levar à venda as terras ocupadas por indígenas. E no artigo seguinte (nº 73) especifica-se o procedimento para tanto: 'os inspetores e agrimensores, tendo notícia da existência de tais hordas nas terras devolutas que tiverem que medir, procurarão instruir-se de seu gênio e índole, do número provável de almas que elas contêm e da facilidade ou dificuldade para seu aldeamento indicando o lugar mais azado para (seu) estabelecimento [...]. De posse destas informações, "[...] o Diretor Geral (das Terras Públicas) proporá ao Governo Imperial a reserva de terras necessárias para os aldeamentos,"' (art. 74).

O texto é claro: 'nas terras devolutas que tiverem que medir'. Mas, medir para quem? Para o próprio Estado, pois a Lei nº 601 foi estabelecida para legitimar posses particulares e revalidar concessões dadas a particulares para, a partir daí, abolir a ocupação '[...] como costume de adquirirem-se [...] terras devolutas' (Lafayette, 1877, p. 102, *apud* Lima, 1988, p. 54). As terras devolutas enquanto terras do Estado: era essa a jurisprudência em que se fundamentava a Lei de Terras, pois estas terras foram '[...] havidas (pelo Estado) por aquisição originária [...] que se tem chamado direito de conquista' (Freitas, 1876, p. 374, *apud* Lima, 1988, p. 91). Ao determinar que 'ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra', reafirmava-se, ao mesmo tempo, '[...] a exclusividade dos direitos do Estado sobre as terras vagas (devolutas)' (*op. cit.*, p. 92). Mas ao mesmo tempo reservava (para o domínio do Governo) das devolutas as necessárias para o estabelecimento perene das 'hordas selvagens'.

O citado artigo 73 do Regulamento de 1854, portanto, determinava a medição das terras do Estado 'onde existirem

hordas selvagens' para reservação de terras para seu aldeamento. E essa mediação, segundo se infere, deveria valer por uma verdadeira ação discriminatória, reservando e imobilizando para o Estado as terras para o aldeamento 'das hordas selvagens'. Coerentemente, o artigo 75 determinaria ainda que 'as terras reservadas para a colonização de indígenas [...] são destinadas ao seu usufruto e não poderão ser alienadas enquanto o Governo Imperial não lhes der o pleno gozo delas' As terras reservadas para colonização e aldeamento de 'hordas selvagens' não se confundiam, portanto, com as devolutas, porque não podiam ser alienadas e vendidas. E residia aí a armadilha: mais tarde, quando de domínio dos índios, sua venda seria permitida pela lei. E muitas terras foram vendidas, de fato, através não dos índios, mas de seus procuradores (vide nt. 8).

Mas o texto é claro: estas terras se encontravam sob 'algum uso público', não devendo ser consideradas como 'devolutas'. E mais: coerente com esta interpretação, o mesmo Regulamento de 1854 facultava a alienação dos aldeamentos tidos e havidos por 'extintos' - ou porque seus habitantes o abandonaram ou porque se achavam 'misturados à massa da população'. Portanto, é errônea a interpretação segundo a qual a Lei de Terras de 1850 equiparou as terras de ocupação indígena às terras devolutas (por exemplo, Linhares, 1998 [1986], p. 129). As terras 'onde existirem hordas selvagens' são, diz a Lei nº 601, reservadas (ou abstraídas) das devolutas para seu aldeamento no lugar mais apropriado para tanto. É evidente que não estava em discussão o reconhecimento, pelo Poder Federal, de terras ocupadas por 'hordas errantes' enquanto terras indígenas tal como juridicamente são definidas nos dias de hoje. Mas é inegável que não se confundiam, no texto da Lei, com as terras devolutas.

Ademais esta interpretação é perfeitamente coerente com a doutrina indigenista da época. O que se buscou, durante todo o século XIX - e que o Regulamento de 1845 e a Lei

nº 601 de 1850 viriam coroar - era a execução de uma política de 'catequese e civilização' de 'hordas selvagens', isto é, dos grupos indígenas recalcitrantes e belicosos que impediam - como se dizia à época estabelecimento 'do progresso nas fronteiras do Império'.

O Regulamento de 1854 estabeleceu, pois, os dispositivos para o aldeamento e colonização de indígenas '[...] nos distritos onde existirem hordas selvagens'. Porém, se a Lei 601 é omissa quanto à situação jurídica das terras ocupadas ou possuídas por indígenas 'não selvagens' e já aldeados - como era o caso dos Terena, por exemplo - o Regulamento de 1854 não o é: o capítulo IX, que trata do 'registro das terras possuídas', estabelece, no artigo 94, que 'As declarações para registro das terras possuídas por menores, índios ou quaisquer Corporações serão feitas por seus Pais, Tutores, curadores, Diretores ou encarregados da administração de seus bens e terras'.

Por outro lado, desde os tempos da Colônia o termo 'aldeamento' expressava um estado ou situação onde os índios já estavam em paz com a Coroa - fosse ele estabelecido na terra original ou em outro lugar, e este novo lugar como resultado dos famosos descimentos. O que se deduz então, claramente, é que a Lei nº 601 apenas confirmou o entendimento que as terras ocupadas pelos aldeamentos não eram devolutas, pois pertenciam reservadamente ao Estado e como tais deveriam ser medidas e demarcadas. Esta dedução é corroborada pelo que dizem os parágrafos 3º e 8º do artigo 1º do Regulamento baixado pelo Decreto nº 426, de 1845 – e que a Lei de Terras coerentemente manteve, senão na letra, ao menos no espírito.

A legislação do Império, portanto, manteve a distinção dos dois tipos de 'terras de índios' reconhecidos pela legislação colonial: as possuídas pelos índios estabelecidos nos seus terrenos originais e aquelas reservadas para a colonização 'das hordas selvagens' em terrenos distintos da ocupação original. Como atesta Mendes Junior, '[...] as leis portugue-

sas dos tempos coloniais apreendiam perfeitamente estas distinções: dos índios aborígine, organizados em hordas, pode-se formar um aldeamento, mas não uma colônia; os índios só podem ser constituídos em colônia quando não são aborígines do lugar, isto é, quando são emigrados de uma zona para serem imigrados em outra' (1988 [1912], p. 58).

Este mesmo autor, interpretando os dispositivos já citados do Regulamento de 1854 (artigos 72 a 75), conclui que:

'[...] o Legislador não julgou necessário subordinar os índios aldeados às formalidades da legitimação de sua posse; pois o fim da lei era mesmo o de reservar terras para os índios que se aldeassem [...] Desde que os índios já estavam aldeados com cultura efetiva e morada habitual, essas terras por eles ocupadas, se já não fossem deles, também não poderiam ser de posteriores posseiros, visto que estariam devolutas'. (Mendes Junior, 1988, p. 57).

O que pretendemos enfatizar é que, apesar de a legislação estabelecida pela Lei nº 601 e seu Regulamento de 1854 não permitirem, como vimos, a legitimação de pretensas posses sobre as terras dos aldeamentos já estabelecidos, uma série de subterfúgios aparentemente legal seria desencadeada para expropriar porções significativas destas terras - o mais das vezes com o concurso, ou omissão - dos próprios encarregados formais de zelar pelo patrimônio dos índios:

'[...] começava-se por aldear "hordas selvagens", no mais das vezes dentro de seu território original, mas reduzindo assim sua ocupação desse território. Aos poucos, porém, tentava-se fazer passar essas terras originais por terras de aldeamentos, como se fossem distintas das terras imemoriais e apenas reservadas nos termos da lei de terras (art. 12) e do regulamento de 1854 (arts. 72 a 74). Ao mesmo tempo, arrendavam-se ou aforavam-se terras dentro das dos aldeamentos, o que era permitido pelo regulamento das Missões de 1845... Aos poucos, os foreiros e arrendatários começavam a pressionar as Câmaras Municipais e os próprios Governos Provinciais para obter os terrenos dos índios. Sob o pretexto de

que eles haviam abandonado o local ou se achavam "confundidos com a massa da população" - essa população que havia sido introduzida pelo próprio sistema de aforamento e arrendamento - [...] muitos aldeamentos foram extintos.' (Cunha, 1987, p. 69-70).

Porém, como observou José Maria de Paula, sendo '[...] imprescritíveis os diretores e inalienáveis os bens dos índios (*em conformidade com o estabelecido no Regulamento de 1845, observamos*), na sua qualidade de órfãos e beneficiários das cautelas outorgadas pela lei a essa espécie de tutelados... não importa que, por motivos independentes da sua vontade, os índios, seus possuidores, nem sempre tenham estado na sua posse; o domínio sobre as mesmas, como expressão de um direito imperecível, sempre se conservou íntegro e capaz de produzir os seus efeitos em qualquer tempo...' (*apud* Cunha, 1986, p. 70-71, grifo nosso).

A este respeito ainda, os comentários de Mendes Junior são esclarecedores:

'[...] os índios [...] não podiam, como é natural, praticar esses atos para o processo de legitimação e registro. Os sertanejos bons e prudentes não os hostilizavam; mas outros que descobriam suas arranchações e terras, foram criando posses e formando registros e, tanto quanto lhes foi preciso, foram invadindo e até expelindo à força os aldeados. Dai muitas lutas e carnificinas'. (*op. cit*., p. 56-61).

E foi exatamente isso o que ocorreu na maioria das terras indígenas situadas nos estados do Nordeste, no Mato Grosso do Sul, em São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Distorcendo o espírito da Lei 601, os estados federados, após o estabelecimento da República e da Constituição de 1891 (cujo artigo 64 transferia para os estados as terras devolutas) passaram a considerar como se devolutas fossem terras de ocupação primária dos índios e dos aldeamentos não extintos.

A Lei de Terras estabeleceu que somente estariam sujeitas à legitimação as posses que se acham em poder de ocupante

(artigo 3º da lei). Mendes Junior conclui então que
'[...] a ocupação, como título de aquisição, só pode ter por objeto as coisas que nunca tiveram dono, ou que foram abandonadas por seu antigo dono. A ocupação é uma *apprehensio rei nullis* ou *rei derelictoe* [...]; ora, as terras de índios, congenitamente apropriadas, não podem ser consideradas nem como *res nullis* nem como *res derelictoe*; por outra, não se concebe que os índios tivessem adquirido, por simples ocupação, aquilo que lhes é congênito e primário de sorte que, relativamente aos índios estabelecidos, não há uma simples posse, há um título imediato de domínio; não há portanto, posse a legitimar, há domínio a reconhecer e direito originário e preliminarmente reservado [...] o indigenato não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior, depende de requisitos que a legitimem'. (1988, p. 59, grifos nosso).
O capítulo sobre as terras devolutas e as terras dos índios pouco se alteraria com a proclamação da República, embora a primeira Constituição republicana (de 1891) tenha sido completamente omissa em relação aos direitos territoriais dos índios. Além disso, descentralizou a política de concessão de terras e colonização, passando aos estados federados as terras devolutas (nas quais se incluíam apenas aquelas dos aldeamentos extintos desde 1887), de acordo com a nova divisão político-administrativa inaugurada pela República - exceção feita àquelas do território do Acre (Constituição de 1891, art. 64).
Segundo Cirne Lima (1988), a Lei de 1850 foi 'aceita e adotada, entretanto, com modificações maiores ou menores, pela quase totalidade dos Estados, atenta as raízes que já lançara no nosso meio, e (dela) bem se pode dizer que simplesmente se multiplicaram por tantos atos legislativos, quantos os Estados que a reuniram ao seu regime administrativo' (p. 72). Novamente Mendes Junior é claro a esse respeito:
'Aos Estados ficaram as terras devolutas; ora, as terras do indigenato, sendo terras congenitamente possuídas, não são

devolutas, isto é, são originariamente reservadas, na forma do Alvará de 1 de abril de 1680 e por dedução da própria lei de 1850 e do art. 24, § 1º do Dec. de 1854; as terras reservadas para o colonato indígena passaram a ser sujeitas às mesmas regras que as concedidas para o colonato de imigrantes, salvo as cautelas de orfanato em que se acham os índios; as leis estaduais não tiveram, pois, necessidade de reproduzir as regras dos arts. 72 a 75 do Dec. 1.318 de 1854' (1988, p. 62).

Outro estudioso (Linhares de Lacerda, 1962, vol. II) igualmente constata que

'quando foi proclamada a República e o domínio das terras devolutas passou aos Estados, estes já estavam afeiçoados ao processo das legitimações segundo as normas vigentes para toda a nação (amparadas na lei nº 601), de modo que a legislação de terras de cada unidade da federação, passou a ser modelada na lei federal, transplantando desta os princípios dominantes a respeito do assunto'. (Lacerda, 1962, p. 451).

No caso do Mato Grosso do Sul, por exemplo, a legislação estadual (Lei nº 20, de 09/11/1892; Regulamento nº 38, de 15/02/1893 e Decreto nº 75 de 04/08/1897), no tocante as terras ocupadas pelos índios, tão somente copiou os termos do Regulamento de 1854. E ainda em 1946, quando baixou a Lei nº 336, instituindo o Código de Terras do Estado, constata-se que os artigos 5º, 7º e 8º deste código repetem literalmente os termos dos artigos 72 a 75 do Regulamento de 1854! Pouca ou nenhuma diferença faz este detalhe, já que a letra da lei seria para permanecer morta de todos os modos:

'A incorporação, por parte dos Estados, ao seu domínio privado, como terras devolutas, das terras dos índios, que, indiscriminadamente tinham recebido da União, *ex-vi* da Constituição Federal de 1891, constituiu clamoroso esbulho do patrimônio indígena, sendo que deveriam tais Estados, desde logo, definir a situação dessas terras dos índios, a fim de as extremarem daquelas que, como devolutas, lhes tinham

sido cedidas pela União, ao invés de, sem nenhum exame, passarem, como fizeram, desde logo, a considerá-las como suas e delas indo dispondo, mediante processos administrativos estabelecidos pelas respectivas legislações'. (José Maria de Paula, *apud* Carneiro da Cunha, p. 77).

Na pesquisa que realizamos, no âmbito de um GT da FUNAI, dos títulos provisórios e definitivos concedidos nos últimos anos do Império ou pelos Presidentes do Estado do Mato Grosso nos primeiros 30 anos da República, no município de Miranda (que englobava, à época, a totalidade dos distritos em se localizavam as aldeias Terena de Buriti, Nioaque, Cachoeirinha, Nache-Daxe, Ipegue, Quiniquinau, Moreira e Lalima), encontramos tão somente Decretos do Estado do Mato Grosso concedendo provisoriamente estas terras aos índios - ou a seu tutor legal a partir de 1910, o Serviço de Proteção aos Índios (SPI). Os títulos definitivos de concessão de terras reservadas para aldeamentos dos Terena somente seriam legalmente estabelecidos na década de 1940 - depois de consolidado na Constituição Federal de 1934 o direito coletivo dos índios às terras que ocupavam. Os latifundiários do Mato Grosso, através de seus representantes no Governo estadual, imaginavam que o provisório da sua concessão coincidiria, no futuro, com a própria provisoriedade da condição de 'índio' que o então Serviço de Proteção aos Índios advogava: enquanto 'trabalhadores nacionais' pobres, 'confundidos com a massa da população', suas terras poderiam enfim ser repartidas em lotes para posterior aquisição de 'terceiros'.

Conclusão:

• Todos os Decretos do Estado do Mato Grosso que concedem glebas 'de terras devolutas' aos Terena não possuem base legal porque estas terras já eram indígenas no conceito da legislação em vigor (a Lei de Terras de 1850 e seu Regulamento de 1854);

• As glebas de anterior ocupação indígenas e vizinhas às 'reservas' decretadas pelo estado do Mato Grosso foram trans-

> feridas a particulares por procedimentos cartoriais ilegais, já que desconsideraram a posse indígena tal como definida na Lei de Terras - e isso é perfeitamente demonstrável no exame dos processos de legitimação daquelas 'posses'".

O conhecido Alvará Régio de 1º de abril de 1680, estendido posteriormente, em 1758, a todo Brasil, reconheceu como originário o direito dos índios às próprias terras, fonte primária e congênita da posse. Posteriormente, quando a Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850, conceituou as chamadas terras devolutas, deixou claro que entre elas não se incluíam aquelas "concessões do Governo". Assim, quando a Constituição de 1891 (artigo 64) transferiu essas últimas aos Estados, evidentemente, manteve sob domínio da União aquelas pertencentes aos indígenas. Conseqüência irretorquível é que, *in casu*, as alienações feitas a particulares pelo Estado de Mato Grosso Sul das terras dos Terena como fossem devolutas não têm legitimidade, bem assim os títulos acostados aos autos e a cadeia dominial derivada, independentemente da boa fé dos adquirentes.

Relativamente aos precedentes e à Súmula 650 do Supremo Tribunal Federal invocados pela ilustre Relatora, entendo-os inaplicáveis à situação em comento. Referem-se a antigos aldeamentos indígenas há séculos desaparecidos e substituídos por grandes concentrações urbanas tais como em Guarulhos, Santo André e São Miguel. Obviamente, a situação é radicalmente distinta do caso dos Terena. Em primeiro lugar, como salta aos olhos, porque ainda habitam a região do Buriti. Ademais, como foi exposto no item 3.1, após a Guerra do Paraguai a ocupação indígena da região não se identifica com o conceito de aldeia, utilizado nos aludidos precedentes e na súmula, mas à noção de *tronco*. Somente a partir de 1930, com a criação da reserva de 2090 ha em que foram confinados, é que a idéia de aldeamento volta a fazer algum sentido. Certo é, porém, que não está extinto.

4 - DA INEXISTÊNCIA DE ESBULHO

O laudo antropológico, como visto, é categórico em concluir que a área em que se localiza a Fazenda São Sebastião é de posse originária dos Terenas e não há elemento suficiente para invalidá-lo. Ademais, foi devidamente aprovado pelo Presidente da FUNAI e publicado no Diário Oficial, em 17.08.2001. Demonstrado o caráter originário da presença dos índios nas terras, prevalece os direitos deles constitucionalmente assegurados, de forma que o título de propriedade dos apelados não lhes socorre.

A demarcação da região apenas confirmará a posse que incumbe aos indígenas há séculos e não se caracteriza como título aquisitivo de posse ou de constituição da ocupação. Não é necessário o seu término para que os silvícolas possam ocupá-la. Não se trata, *in casu*, de situação regulada pelo Direito Civil, quando há conflitos entre particulares para se dirimir quem é o titular da propriedade ou posse do bem. O direito à posse dos indígenas não é derivado, mas originário, porque a Constituição Federal assim o definiu. Logo, não se aplicam os artigos 1201, parágrafo único, 1210, § 2º e 1211 do Código Civil nem os artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil.

O processo demarcatório tem como objetivo a fixação dos limites do território pertencente à União, ao qual será dada destinação específica (propriedade reservada), e culmina com o registro em cartório imobiliário (artigo 6º do Decreto nº 1.775/96), ato que tem caráter de publicidade e não de legitimação. Se a própria Constituição Federal define que são assegurados os direitos originários dos indígenas das terras tradicionalmente por eles ocupadas, não é aceitável que a formalidade condicione o direito de usufruir o que lhes pertence.

Ressalte-se, ademais, as precárias condições de sobrevivência por que os índios estavam passando, principalmente as crianças (fl. 74), bem como que não se furtaram à conciliação (termo de reunião - fls. 96/102) e aguardavam obedientes à solução dada pela Justiça. Assim, se há elementos suficientes de que as terras eram ocupadas tradicionalmente por eles, é o bastante para sua manutenção no local. A retirada causaria transtornos desnecessários, já que o processo administrativo, regulado pelo Decreto nº 1.775/96, tem se delongado. Saliente-se que os trabalhos que con-

cluíram ser as terras indígenas são de 1999 e a aprovação pelo Presidente da FUNAI de 2001.

Na contraposição entre os valores envolvidos, como o interesse de grupos indígenas e o patrimônio particular de fazendeiros, deve prevalecer o primeiro, que envolve o coletivo. Outrossim, não se pode olvidar que o direito à vida (artigo 5º, caput, da Carta Magna) deve se sobrepor ao direito de propriedade (artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal). Cabe lembrar que o relacionamento dos índios com a terra não representa a mera exploração econômica. No caso, quase duas centenas de indígenas dependem do cultivo da terra que legitimamente lhe pertence para subsistência dos próprios membros e proteção aos seus costumes e tradições.

Por fim, não há que se falar que os indígenas agiram com propósitos deliberados de invadir a fazenda ou expulsar os moradores. Em razão de não serem afeitos à civilização e desconhecerem todo o trâmite do processo de demarcação das terras, bem como as implicações jurídicas de seus atos, entendiam que a existência do estudo antropológico que concluiu serem as terras tradicionalmente de ocupação da tribo Terena era suficiente para retomarem a posse do imóvel e realizarem suas atividades típicas, como a plantação de culturas de subsistência, e terem uma vida mais digna. Não se pode tratar os silvícolas como absolutamente capazes e exigir o discernimento próprio de um indivíduo civilizado, inclusive o Código Civil de 2002 estabelece no parágrafo único do artigo 4º que a legislação especial regulará acerca da capacidade dos índios.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou provimento aos apelos do Ministério Público Federal, da Funai e da União Federal para julgar improcedente a ação. Condeno os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados por eqüidade (artigo 20, § 4º, do CPC) em 10% do valor atribuído à causa para cada réu. Casso, em conseqüência, quaisquer liminares anteriormente concedidas.

É como voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator designado para o Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2003.61.06.001288-4

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelado: SYLVIO DEBONI
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Classe do Processo: AC 1204872
Publicação do Acórdão: DJU 27/03/2008, PÁGS. 543/544

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. INTERROMPE O PRAZO DE PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.
1. Executam-se valores referentes ao ITR, declarados e não recolhidos pelo contribuinte, sendo que a constituição definitiva deu-se em 30/12/1997, com o DIRT (declaração de imposto sobre propriedade rural), conforme expresso na CDA.
2. A execução fiscal foi proposta em 13/2/2003, sendo que a partir desta data, sequer ocorreu a citação do devedor, e a Fazenda só requereu nesses anos todos a suspensão do andamento do feito, e em 19/4/2006 requereu o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.
3. Intimada a exeqüente a manifestar-se acerca de eventual prescrição, alegou que em 9/11/2002 houve pedido de parcelamento na via administrativa, o que interrompeu a prescrição, o mesmo ocorrendo em 14/3/2003 com o despachado do juiz ordenando a citação.
4. O pedido de parcelamento na esfera administrativa tem o condão de interromper a prescrição, já que com ele o devedor reconhece a dívida e, em tese, se propõe a pagá-la, nos termos do art. 174, IV, do CTN.
5. Precedente Súmula 248 do extinto TFR.
6. Dou provimento à apelação

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2007. (data do julgamento)

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator):

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Irresignada sustenta a apelante, que não ocorreu a prescrição já que, após a constituição do crédito tributário em 30/12/1997, foi solicitado parcelamento do mesmo em 9/11/2002, interrompendo-se o prazo prescricional. Alega, ainda, como fato que interrompeu a prescrição o despachado do juiz ordenando a citação em 14/3/2003.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator):

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pela União Federal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

A decadência e a prescrição são institutos que visam evitar a perpetuidade dos direitos daqueles que não o exercitam ou não tomam as providências para exercê-los.

Em matéria tributária, existe um marco que distingue os dois institutos, qual seja, a constituição do crédito tributário, que se dá com o lançamento. Assim, a decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento, e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.

No presente caso, executam-se valores referentes ao ITR, declarados e não recolhidos pelo contribuinte, sendo que a constituição definitiva deu-se em 30/12/1997, com o DIRT (declaração de imposto sobre propriedade rural), conforme expresso na CDA.

A execução fiscal foi proposta em 13/2/2003, sendo que a partir desta data, sequer ocorreu a citação do devedor, e a Fazenda só requereu nesses anos todos a suspensão do andamento do feito, e em 19/4/2006 requereu o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Intimada a exeqüente a manifestar-se acerca de eventual prescrição, alegou que em 9/11/2002 houve pedido de parcelamento na via administrativa, o que interrompeu a prescrição, o mesmo ocorrendo em 14/3/2003 com o despachado do juiz ordenando a citação.

As hipóteses de interrupção da prescrição estão expressas nos incisos do parágrafo único do artigo 174, do Código Tributário Nacional.

A hipótese do inciso IV, diz que a prescrição se interrompe quando "por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".

Com efeito, o pedido de parcelamento na esfera administrativa tem o condão de interromper a prescrição, já que com ele o devedor reconhece a dívida e, em tese, se propõe a pagá-la, nos termos do art. 174, IV, do CTN.

Ademais, também é esse o entendimento sumulado do extinto TFR: "O prazo de prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir acordo celebrado" (Súmula 248 do extinto TFR).

ANTE O EXPOSTO, dou provimento à apelação, determinando a baixa dos autos à primeira instância.

É o voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2004.03.99.006246-9

Apelante: CATARINA DE JESUS ALAMAO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE JUNDIAI - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
Classe do Processo: AC 918420
Publicação do Acórdão: DJU 17/04/2008, PÁG. 422

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO.BENEFÍCIO INDEVIDO.
1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em Carteira Profissional.
2. Embora seja fato que o trabalhador rural geralmente inicie sua labuta no campo com tenra idade, principalmente, 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, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Acrescente-se, que 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. Desse modo, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pelo autor sem registro somente a partir de 22.02.1957 (data em que completou 12 anos) até 30 de junho de 1978.
3. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (artigo 55, parágrafo 2º).

4. Para que o trabalhador faça jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é necessário que comprove o tempo de serviço e o cumprimento da carência mínima, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, observada a tabela do art. 142 da mesma lei.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *por unanimidade*, *em dar parcial provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, constantes dos autos e na conformidade da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2008. (data do julgamento).
Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença prolatada em 16.06.2003, que *julgou improcedente o pedido de declaração de tempo de serviço e a aposentadoria por tempo de serviço*, tendo em vista que não completou o tempo mínimo e não cumpriu a carência legal, deixando de condená-la nas verbas de sucumbência, por força da gratuidade da justiça.

Em razões recursais requer a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício vindicado, diante da existência de prova material, que a prova testemunhal corroborou os documentos trazidos e que cumpriu o período de carência necessária, tendo em vista que o trabalhador rural contribui para a Previdência Social de forma embutida no preço das mercadoria comercializadas.

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Dispensada a revisão, a teor do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator):

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

> "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 - a*pós 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.*". (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher.

No caso, objetiva a Autora a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Para tanto, alega que laborou na atividade rural, sem anotação na Carteira de Trabalho desde os 7 (sete) anos de idade até 30 de junho de 1978, quando passou a exercer funções urbanas, conforme os vínculos empregatícios registrados na CTPS. Assim, somados tais períodos atinge o tempo serviço suficiente para ser acolhida o benefício pretendido.

No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço rural, dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

> "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:
> (...)
> § 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o § 3º do referido dispositivo legal que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material.

Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

> "Art. 55. § 3º. 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 a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

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

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.
(...)
LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que

não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.
O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:
Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.
Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.
Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se

> *o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela.*"

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" *(in Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o *princípio processual da ampla defesa* e, no inciso LVI, o *princípio do devido processo legal*. Não é demais anotar, outrossim, que estes *princípios* estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

> " O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual." (*A prova do tempo de*

serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106)."

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o *princípio da livre convicção*, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' *(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rela. Desa. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).*

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do *princípio do devido processo legal*, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção

quanto a ela' *(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p. 467).*

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova – aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). *(No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5,* apud. *Martinez, 1997, p. 452).*

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no *contexto socioeconômico* em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. *(TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0,*

5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).
Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das *condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p. 85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).*
A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).
Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' *(TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496)* – argumento processual.
De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, *sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma*

Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra *mater* dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do *devido processo legal procedimental*. O aspecto *substantivo* do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica – *levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexiste*

qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc – *A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país)*.

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: *'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova*. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. *Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, § 1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)*" – (*Curso de Processo Judicial Previdenciário*, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empeços burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade

de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" [1].

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

> "... O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.
> Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontinua." (*A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua*, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, § 3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

[1] "Depois de muito caminhar descalço, a pessoa rapava ('rapar', no caso, é o mesmo que 'raspar') o pé com uma faca para retirar o grosso da sujeira, já que de nada adiantava lavar o que, em seguida, iria se sujar." (PIMENTA, Reinaldo. *A casa da mãe Joana - curiosidades nas origens das palavras, frases e marcas*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2002, p. 182.).

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

> "É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 2. ed. São Paulo, 1955).
> Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) *os que dependem da vontade do devedor*, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) *os que independem dessa vontade*, ou por serem imprevisíveis como certos *acontecimentos naturais* (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa *extra commercium* etc.
> Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma *seja escusável, não acarretando conseqüências.*
> Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões – caso fortuito e força maior."
> (*Enciclopédia Saraiva do Direito,* coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

> "não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França *in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano*, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

Analisando os documentos apresentados (Certidão de Casamento, celebrado em 23.06.1962, Certidões de Nascimento de

seus filhos, nascidos, respectivamente em: 08.05.1963, 16.04.1965, 19.11.1966, 16.02.1969 e 07.03.1971), qualificando o marido da Autora como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro. E a Certidão de Casamento dos pais da Autora, qualificado seu pai como lavrador, constituem razoável início de prova material e prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no campo desenvolvimento pela Autora.

Ressalte-se, todavia que a Autora nasceu em 22 de fevereiro de 1945 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar quando ainda contava com 7 (sete) anos de idade. Embora, seja fato que o trabalhador rural geralmente inicie sua labuta no campo com tenra idade, principalmente, 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, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Acrescente-se, que a Constituição Federal de 1967, proibiu 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.

A norma acima, desse modo, não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida o exercício do trabalho à criança, pois se o Autor quando ainda contava com 7 (sete) anos de idade, acompanhando seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, muito menos como trabalho rural em regime de economia familiar, uma vez que 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.

Desse modo, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pela Autora sem registro somente a partir de 22.02.1957 (data em que completou 12 anos) até 30 de junho de 1978.

Outrossim, com relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, § 2º, da Lei de

Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado *antes* do advento da apontada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Com o registro anotado na CTPS (fls. 14/15), no período de, conclui-se que a Autora demonstrou sua filiação junto à Previdência Social, na condição de empregado urbana, no período nela mencionado.

Por outro lado, para que o trabalhador faça jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é necessário que comprove o cumprimento da carência mínima, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, observada a tabela do art. 142 da mesma lei. Nesse sentido, considerando, a data do requerimento do pedido em 02.01.2002 (data do requerimento judicial) deveria a Autora comprovar o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 126 contribuições mensais. Desse modo, verificando os registros apontados na Carteira de trabalho, denota-se que a Autora não cumpriu tal requisito, pois comprovou somente o recolhimento de 21 (vinte e uma) contribuições.

Assim, como a Autora não possui a carência exigida, não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91,

Diante do exposto, *dou parcial provimento à apelação,* para declarar que o período laborado na atividade rural, sem registro é de 22.02.1957 a 30.06.1978, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de condenar a Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

É O VOTO.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2004.03.99.008253-5

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: JOSE MAURO SOUZA SAMPAIO
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE BATATAIS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE
Classe do Processo: AC 920770

Publicação do Acórdão: DJU 07/11/2007, PÁG. 545

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. REQUISITOS SATISFEITOS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
I - Pedido de cômputo como rural dos períodos de 01/01/1963 a 30/04/1967 e 08/03/1970 a 25/07/1970, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.
II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, nos períodos de 01/01/1963 a 30/04/1967 e 08/03/1970 a 25/07/1970. Recibos de pagamento em nome do requerente, datados de 10/10/1963, 10/06/1964, 10/04/1965, 08/10/1966, 01/05/1967 e 25/07/1970 (fls. 13/18), apontam o seu labor na Fazenda Santo Agostinho e a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batatais de 19/04/1994, informando que o autor foi trabalhador rural, no lapso temporal questionado, foi homologada pelo representante do Ministério Público.
III - Não há nos autos qualquer documento informando os vínculos empregatícios do autor, deste modo, para chegar-se ao *quantum* a ser acrescido ao valor da renda mensal inicial, será necessário somar ao período já contabilizado pelo ente previdenciário de 31 anos, 02 meses e 18 dias de trabalho (fls. 11) o lapso temporal reconhecido como rural de 04 anos, 08 meses e 18 meses de trabalho, conforme quadro

anexo, parte integrante desta decisão, o que totaliza 35 anos, 11 meses e 06 dias de trabalho.

IV - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

V - O valor do benefício revisado deve consistir na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, em respeito ao disposto no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável os últimos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

VI - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 12/02/1996, esclarecendo-se que idêntica é a data da concessão do benefício, de acordo com o certificado de confirmação do benefício de fls. 10.

VII - 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.

VIII - 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.

IX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

X - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar parcial

provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 08 de outubro de 2007. (data do julgamento)

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos de 01/01/1963 a 30/04/1967 e 08/03/1970 a 25/07/1970, para somados aos períodos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 24/10/2002 (fls. 24 verso).

A sentença de fls. 47/53, proferida em 22/07/2003, julgou procedente o pedido, para declarar como tempo de trabalho rural os interregnos de 1º de janeiro de 1963 a 30 de abril de 1967 e 8 de março de 1970 a 25 de julho de 1970, que deverão ser considerados para o novo cálculo da aposentadoria por tempo de serviço integral. Determinou a averbação dos lapsos temporais declarados, tornando o benefício previdenciário devido de 100% (cem por cento) do salário de benefício, a ser calculado conforme as 36 (trinta e seis) últimas contribuições, a teor do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91. Condenou o ente autárquico ao pagamento dos proventos, pela aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a formulação do pedido administrativo, com a renda mensal de 100% do salário de benefício, observando-se o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e juros legais, a partir dos respectivos vencimentos. Condenou o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da

condenação, somente sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e conforme o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. Isentou-o das custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não há nos autos prova eficiente para comprovar todo o lapso temporal reclamado, tendo em vista que não há prova material contemporânea do exercício de atividade rural. Argumenta a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pede a alteração do termo inicial da revisão para a data da sentença ou da citação; o valor do benefício deve respeitar o disposto no artigo 29, da Lei nº 8.213/91, devendo ser afastada a determinação de aplicação da média das últimas 36 (trinta e seis) contribuições. Pleiteia a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

VOTO

A Exma Sra Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Sem preliminares, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho, especificados na inicial, prestados em atividade rural, para somados aos períodos incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

Na hipótese dos autos, para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/18, a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batatais de 19/04/1994, homologada pelo representante do Ministério Público apontando que o requerente trabalhou na Fazenda Santo Agostinho nos períodos de 01/01/1963 a 30//04/1967 e de 08/03/1970 a 25/07/1970, com a função de serviços gerais (fls. 12) e os recibos de pagamento em nome do requerente, datados de 10/10/1963, 10/06/1964, 10/04/1965, 08/10/1966, 01/05/1967 e 25/07/1970 (fls. 13/18), informando o seu trabalho na Fazenda Santo Agostinho, na empreita do café.

Tais documentos, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

As duas testemunhas, ouvidas a fls. 44/45, confirmam o labor rural, tendo inclusive, trabalhado em companhia do requerente na Fazenda Santo Agostinho.

Em suma, é possível reconhecer que o autor trabalhou no meio rural nos períodos de 01/01/1963 a 30//04/1967 e de 08/03/1970 a 25/07/1970.

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 09/06/1992, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), 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.

Neste caso, não há nos autos qualquer documento informando os vínculos empregatícios do autor, deste modo, para chegar-se ao *quantum* a ser acrescido ao valor da renda mensal inicial, será necessário somar ao período já contabilizado pelo ente previdenciário de 31 anos, 02 meses e 18 dias de trabalho (fls. 11) o lapso temporal reconhecido como rural de 04 anos, 08 meses e 18 meses de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, o que totaliza 35 anos, 11 meses e 06 dias de trabalho.

Assim, o requerente faz jus a conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e a revisão do valor

da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 100% (cem oito por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que o valor do benefício revisado deve consistir na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, em respeito ao disposto no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável os últimos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal inicial revisado, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 09/08/2002, esclarecendo-se que idêntica é a data da concessão do benefício, de acordo com o certificado de confirmação do benefício de fls. 10.

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.

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.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço integral, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 09/08/2002 (data da concessão do benefício), considerado como rural os períodos 01/01/1963 a 30/04/1967 e 08/03/1970 a 25/07/1970 de perfazendo um total de 35 anos, 11 meses e 6 dias de trabalho.

É o voto.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2004.03.99.030480-5

Apelante: NILZA GALEANO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE CAARAPÓ - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
Classe do Processo: AC 968962
Publicação do Acórdão: DJU 03/04/2008, PÁG. 411

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRESCRIÇÃO. QÜINQÜENAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, *a* e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. Reconhecimento da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento dos filhos da Autora, ocorridos em 20.11.92 e 14.09.95, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no qüinqüênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, constantes dos autos e na conformidade da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator):

Trata-se de ação proposta em 26.03.04 por NILZA GALEANO indígena, objetivando, em síntese, a concessão de salário-maternidade por ocasião do nascimento de seus filhos: Josué Lescano nascido em 14.09.1995; Elenise Lescano, nascida em 09.09.2001 e Tatiana Lescano, nascida em 20.11.92, nos termos do artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.

Regularmente citada, a Autarquia ofereceu contestação (fls. 48/53).

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença às fls. 66/69, reconhecendo a ocorrência de prescrição em relação aos filhos: Tatiana Lescano e Josué Lescano, e julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de salário- maternidade, prosseguindo a ação somente em relação a filha Elenise Lescano, intimando-se a Autora para no prazo de 10 (dez) dias, regularizar a petição inicial, juntando documento que comprove a condição de integrada, bem como documento que comprove a assistência da FUNAI, sob pena de extinção e arquivamento da mesma.

Inconformada, a Autora interpôs recurso às fls. 72/77, sustentando haver preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício e que seja afastada a prescrição, razão pela qual requer a reforma da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina (fls. 88/89) pelo não provimento da apelação.

Dispensada a revisão, a teor do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator):

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

> "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> (...)
> XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

> Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:
> Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

> Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".
>
> Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".
>
> Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

> "Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:
> I - como empregado:
> a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

> "Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
> (...)
> VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumpre ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, *c*), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

> "PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
> 1 - O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.
> 2 - A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.
> 3 - O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.
> (...)

10 - Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."
(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.
(...)
IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
V - Apelação do réu improvida."
(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.
I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.
II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.
III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.
(...)

> VII - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."
> (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

Entretanto, no feito em pauta, a Autora não faz jus ao pagamento do benefício de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos: Josué Lescano nascido em 14.09.1995; e Tatiana Lescano, nascida em 20.11.92, ocorrido em 27.06.94, uma vez que entre o nascimento e propositura da ação decorreram mais de 05 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, que assim dispõem:

> 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 qüinqüênio anterior à propositura da ação."

> 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."

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

> "PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.
> 1 - Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuídos pela

Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campesina.
2 - A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.
3 - Em direito previdenciário prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.
4 - Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.
5 - De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001,portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.
6 - Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves)

Assim já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais da Quarta e da Quinta Região:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CRÉDITO SALARIAL. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS. EMPREGADA DOMÉSTICA. CONCESSÃO. SALÁRIO-FAMÍLIA. INDEVIDO. AUXÍLIO-NATALIDADE. FALTA DE RECURSO ESPECÍFICO.
(...)
2. Cabível o crédito salarial do salário-maternidade no prazo prescricional de 5 anos, a contar do período em que poderia ter sido exercido esse direito e incidindo isoladamente sobre cada parcela salarial.
(...)
Remessa Oficial à que se negou provimento."
(TRF4, REO nº 2000.04.01.005016-4, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Néfi Cordeiro, j. 06.11.01, DJU 16.01.02, p. 1286).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. TEMPO DE SERVIÇO: 10 MESES. NÃO PREENCHIMENTO. PRECARIEDADE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. HONORÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS.

(...)

- A prescrição dos benefícios previdenciários de trato sucessivo não atinge o fundo de direito, porquanto o direito a seu pagamento não se esgota numa única prestação, mas renova-se mês a mês, enquanto se der a continuidade do pagamento das prestações, *in casu*, durante o período de 120 dias. Daí aplicar-se a prescrição apenas às parcelas dividas e não requeridas no qüinqüênio legal anterior ao ajuizamento da ação.

(...)

Remessa oficial provida."

(TRF5, REO nº 2001.81.00.016988-2, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, j. 17.06.04, DJ 25.08.04, p. 741, nº 164).

Em decorrência, o pedido da Autora deve ser julgado improcedente, pois a ação foi ajuizada em 26.03.04 (fl. 02), portanto 11 (onze) e 08 (oito) anos após os nascimentos ocorridos em 20.11.92 e 14.09.95, impondo-se, por conseguinte, a manutenção da decisão de primeira instância.

Diante do exposto, nego provimento à apelação mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

É O VOTO.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2005.03.99.006129-9

Apelante: ANTONIO ALVES DE SOUZA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE SALTO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA
Classe do Processo: AC 1006277
Publicação do Acórdão: DJU 05/03/2008, PÁG. 739

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO RURAL.
Comprovado o exercício de mais de 35 anos de serviço, se homem e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.
O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).
Os períodos devem ser considerados como tempo de serviço comum, eis que não restou comprovado que houve exposição habitual e permanente a agentes considerados agressivos e insalubres.
O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, deve ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).
Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório

e voto do Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): Ação de conhecimento, ajuizada em 07.06.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

Anulada a r. sentença de fls. 200/205, outra veio a ser proferida em 31.10.06, que rejeita o pedido nos termos do art. 269, I, do C. Pr. Civil, além de deixar de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (L. 8.213/91, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

a) Cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 258);

b) Cópia do certificado de isenção do serviço militar, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 259).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei (fs. 180/184).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, a partir de 01.01.58 até 31.12.66.

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, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da CF/88, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

> "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA

> CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

De outra parte, o tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da mp 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art.

57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da mp 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da mp 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

No caso em tela, a parte autora afirma ter trabalhado em atividade insalubre e perigosa na empresa Salto Veículos Ltda, na função de lavador, nos períodos de 13.09.89 a 07.05.91 e de 05.10.92 a 19.07.95 e na empresa U. M. Cifali Construções Mecânicas, na função de vigia, nos períodos de 07.03.83 a 31.07.85 e de 01.10.85 a 12.11.87.

Entretanto, as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 13.09.89 a 07.05.91, de 05.10.92 a 19.07.95, de 07.03.83 a 31.07.85 e de 01.10.85 a 12.11.87, só podem ser considerado como tempo de serviço comum, eis que não restou comprovado que houve exposição habitual e permanente a agentes considerados agressivos e insalubres, dada a generalidade dos documentos.

Portanto, o tempo de atividade rural de 9 anos e 1 dia ora reconhecido, somado ao restante do tempo de serviço reconhecido pela autarquia (fs. 139/143) de 26 anos, 4 meses e 4 dias, perfazem 35 anos, 4 meses e 5 dias, até a data do requerimento administrativo (08.04.99).

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (08.04.99), porquanto completou mais de 35 anos de serviço e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91.

Posto isto, dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade rural de 01.01.58 a 31.12.66 e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo (08.04.99).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até

a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

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.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) 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 Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Antonio Alves 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 08.04.99, 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 deste benefício.

É o voto.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2005.03.99.039645-5

Apelante: AILTON BATISTA MARTINS
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PALMEIRA D'OESTE - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY
Classe do Processo: AC 1055884
Publicação do Acórdão: DJU 22/11/2006, PÁG. 189

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL COMO TOTAL. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.
- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8213/91).
- Cópia de CTPS com vínculo empregatício para o exercício de atividade rural. Forte início de prova material corroborada por testemunhos (§ 3º, art. 55 da Lei 8.213/91).
- A comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias não pode ser exigida da parte autora, segurada obrigatória da Previdência Social, na qualidade de empregado ou trabalhador avulso, referidos nos incisos I e VI, do artigo 11, da Lei 8.213/91, de modo que a obrigação relativa à arrecadação e recolhimento das contribuições é do empregador (art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91).
- Exercício de atividade urbana anteriormente não impossibilita a concessão do benefício. A parte autora passou a desenvolver atividade laborativa no campo, conforme consta de seu depoimento pessoal, dos depoimentos testemunhais e do início de prova material constante dos autos. Assim, tendo exercido atividade rural por tempo superior ao período de carência para a concessão do benefício, qual

seja, doze meses, não se há falar em ausência de requisitos para a obtenção do mesmo.
- Incapacidade para o trabalho reconhecida por perícia médica como total e permanente.
- Termo inicial do benefício fixado na data da elaboração do laudo pericial, momento em que se infere a incapacidade laboral.
- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subseqüente, no que for pertinente ao caso.
- Concedido o abono anual, nos termos do art. 7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art. 40 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, com atualização monetária e juros de mora.
- A autarquia é isenta do pagamento de custas.
- Despesas processuais devidas.
- A correção monetária das parcelas devidas em atraso deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída a taxa SELIC porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento

de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora e, por maioria, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2006. (data do julgamento)

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.12.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

A parte autora nasceu em 25.01.54 e contava com 50 (cinqüenta) anos de idade ao tempo do aforamento da demanda.

Documentos (fls. 10-16).

Justiça gratuita deferida e honorários periciais fixados em R$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 18).

Citação aos 30.12.04 (fls. 21v).

O INSS apresentou contestação (fls. 23-29).

Laudo pericial (fls. 46-49).

Testemunhas (fls. 57/58).

A sentença, prolatada em 08.06.05, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de R$ 100,00 (cem reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 60-62).

A parte autora interpôs apelação requerendo a reforma da sentença (fls. 64-68).

O INSS apresentou contra-razões (fls. 70-74).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos da comprovação da qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS, com vínculo empregatício para o exercício de atividade urbana no período de 02.01.90 a 02.10.92 e vínculo empregatício em atividade rural no período 08.06.04 a 07.07.04 (fls. 11/13).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há três anos, e afirmaram que ela, neste período, sempre exerceu atividade laborativa no campo, tendo deixado referido labor há dez meses, em virtude de problemas de saúde (fls. 57/58).

A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei (doze meses), suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

Cumpre ressaltar que não pode ser exigida da parte autora a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, posto que, a mesma é segurada obrigatória da Previdência Social, na qualidade de empregado ou trabalhador avulso, referidos nos incisos I e VI, do artigo 11, da Lei 8.213/91, de modo que a obrigação relativa à arrecadação e recolhimento das contribuições é do empregador, face os termos do artigo 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91.

Desta forma, ao empregado cabe apenas comprovar a filiação ao sistema previdenciário, bastando, para tanto, a efetiva prestação de atividade abrangida pela Previdência Social, e isso a parte autora o fez. Não há que se confundir, portanto, período de carência, que começa a fluir da filiação do autor à Previdência Social, com recolhimento de contribuições, que são encargo do empregador.

Nessa diretriz, consolidada é a jurisprudência de nossos Tribunais, não sendo despicienda a citação do julgado abaixo transcrito:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.
> - O autor preenche os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91. Está total e definitivamente incapacitado para o trabalho, conforme o laudo pericial, que é bem elaborado, firme e não pode ser descartado. A prova testemunhal evidencia que sempre exerceu atividade de rurícola e parou por causa da doença. Como empregado, cabia à empresa ou empregador o recolhimento das contribuições (art. 30, I, 'a', Lei n.º 8212/91).
> (...)"
> (TRF3ª - Apel. Cível nº 95030632919/SP, Rel. Juiz André Nabarrete, 5ª turma, DJU 25/02/2003, p. 423).

Destaque-se que os vínculos desenvolvidos em atividade urbana não afasta o direito da aposentadoria aqui pretendida.

De efeito, até 1992, a parte autora exerceu atividade urbana. Entretanto, após este ano, passou a desenvolver atividade laborativa no campo, conforme consta de seu depoimento pessoal, dos depoimentos testemunhais e do início de prova material constante dos autos. Assim, tendo exercido atividade rural por tempo superior ao período de carência para a concessão do benefício, qual seja, doze meses, não se há falar em ausência de requisitos para a obtenção do mesmo.

No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado pelo *expert* nomeado pelo Juízo a quo, atestou que a parte autora sofre de lombociatalgia grave desde julho 2004, afirmando tratar-se de

incapacidade total e permanente, posto que a lesão é irreversível e houve progressão e agravamento (fls. 46-49).

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado na data de elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v. u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subseqüente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

> "O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou opoente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.
> § 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou opoente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
> (...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v. u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v. u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

No que tange à correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela.

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. Os juros legais devidos “ex lege”, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do 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 nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, 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.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro 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, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Posto isso, voto no sentido de DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO E CONDENAR A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA A CONCEDER-LHE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, NOS TERMOS DO ART. 44 E SEGUINTES DA LEI Nº 8.213/91, RESPEITADA A REGRA DO ART. 201, § 2º, da CF/88, COM ABONO ANUAL, DESDE A DATA DA ELABORAÇÃO DO LAUDO PERICIAL, E A PAGAR-LHE AS PARCELAS VENCIDAS, ATUALIZADAS MONETARIAMENTE, ACRESCIDAS DE JUROS DE MORA, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA, NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 111 DO STJ, E HONORÁRIOS PERICIAIS, COM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

É como voto.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2005.03.99.040470-1

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: ANA DE CAMARGO CARVALHO
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PACAEMBU - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL
Classe do Processo: AC 1056828
Publicação do Acórdão: DJU 14/03/2007, PÁG. 646

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO.
- À impugnação da juridicidade do decisório, ainda que parcialmente, cabe, ao postulante, recorrer, autônoma ou adesivamente.
- Comprovação, do exercício da atividade rurícola, pelo prazo da lei, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, e da incapacidade, total e definitiva, ao labor, a amparar a concessão de aposentadoria por invalidez rural. Precedentes.
- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.
- O afastamento da parte autora, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, não lhe retira a qualidade de segurada da Previdência Social.
- Determinação, consoante disposto nos arts. 515, § 1º, e 516 do CPC, do termo inicial do benefício, na data de realização da perícia médica judicial, e da aplicação dos juros de mora, de acordo com reiterada jurisprudência da 10ª Turma deste Tribunal.
- O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as custas recolhidas, bem assim as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96). Indevido, no caso, o reembolso das custas e despesas processuais, tendo em vista a concessão de gratuidade da justiça à autora.

- Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).
- Erro material na sentença, reconhecido. Pedido, inserto nas contra-razões da parte autora, não conhecido. Apelação do INSS improvida.

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, determinar, consoante disposto nos arts. 515, § 1º, e 516 do CPC, o termo inicial do benefício, na data de realização da perícia médica judicial, e a aplicação dos juros de mora, de acordo com reiterada jurisprudência da 10ª Turma deste Tribunal; reconhecer a ocorrência de erro material na sentença, não conhecer do pedido inserto nas contra-razões da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): Aforada ação de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e processado o feito, sob os auspícios da justiça gratuita, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a implantar o benefício, incluído o abono anual, com o pagamento das prestações vencidas e vincendas, acrescidas de juros, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, correção monetária, a partir da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R$ 600,00 (seiscentos reais).

Recorreu, o INSS, invocando, em síntese, ausência dos requisitos à prestação vindicada, prequestionando a matéria.

Existentes contra-razões da parte autora, sustentando o cumprimento das exigências legais à benesse postulada e requerendo a condenação, da autarquia securitária, ao pagamento de verba honorária, em 20% (vinte por cento) do valor apontado na exordial.

Este, o relatório.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): Embora a vindicante, na resposta ao apelo, tenha pugnado pela condenação do réu em honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor apontado na exordial, tal pretensão desmerece conhecimento, porquanto, desejando impugnar a juridicidade da sentença, ainda que em parte, ao apelado caberia recorrer, autônoma ou adesivamente, o que não fez.

Pois bem. 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 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

No que pertine ao exercício de atividade rural, a pleiteante apresentou documentos aptos a configurarem início de prova material (fls. 12/13 e 15/41).

Ressalte-se serem extensíveis, à mulher, os documentos em que seu cônjuge aparece qualificado como lavrador.

Tais peças, somadas à prova oral produzida em audiência, ocasião em que foram tomados os depoimentos das testemunhas (fls. 83/84), demonstram o efetivo exercício da atividade rurícola, pelo tempo de carência, legalmente exigido à obtenção do benefício, comprovando sua condição de segurada da Previdência Social, no período correspondente.

Deveras, embora os depoimentos não sejam minudentes, tal fato não é suficiente para afastar sua eficácia probatória, considerando o tempo passado desde a ocorrência dos fatos e a precária situação vivenciada pelos trabalhadores campesinos. Além disso, os depoimentos foram uníssonos e harmoniosos quanto ao aspecto principal, o de que a autora dedicou-se a serviços rurícolas, em interregno superior ao necessário à outorga da benesse.

A prova material quanto ao desempenho de atividade rural deve ser robusta e exauriente, mas, na sua impossibilidade, admite-se prova indiciária idônea, vale dizer, início de prova documental, desde que ampliada por prova testemunhal também idônea (art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91), sendo certa, por outro lado, a não-taxatividade do rol do art. 106 daquela Lei (cf., ilustrativamente, os seguintes paradigmas: STJ, EREsp nº 448813/CE, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJ 02/3/2005, p. 185; STJ, AgRgREsp 496838/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v. u., DJ 21/6/2004, p. 264; STJ, REsp 504568/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 13/12/2004, p. 406).

Averbe-se que eventual afastamento das lides rurais, em decorrência de enfermidade, situação retratada nos depoimentos testemunhais, não tem o condão de lhe retirar a qualidade de segurada, sendo, suficientemente, conhecida a baixa instrução de que padecem tais trabalhadores, impedindo-os de galgar qualquer outra colocação no mercado laboral. Ademais, a rurícola acometida de moléstia, deveria estar em gozo de auxílio-doença, o que lhe preservaria a condição de segurada.

Em harmonia com a orientação esposada, têm-se:

> "(...) II - O afastamento do segurado de suas atividades laborais, em razão de doença, não lhe retira tal qualidade.

Precedentes. (...)"
(Tribunal - 3ª Região, AC 91030105652/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Theotonio Costa, v. u., DJ 03/5/1994, p. 20144)

"(...) 9. O fato de a autora ter deixado de exercer o labor agrícola após 2000, por motivo de doença, não é óbice à concessão do benefício postulado, mesmo que a demandante tenha completado a idade mínima em 2001, uma vez que não perde a qualidade de segurado quem deixa de exercer atividade profissional por força de doença, na medida em que deveria estar em gozo de benefício (auxílio-doença). Ainda que assim não fosse, o art. 143 da Lei de Benefícios autoriza a descontinuidade do labor campesino.
(...)"
(Tribunal - 4ª Região, AC 200404010329528/PR, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v. u., DJ 30/11/2005, p. 859)

"(...)
1- Não perde a condição de segurado a pessoa que deixa de contribuir para a Previdência Social, em virtude de moléstia que a impede de executar as atividades laborativas necessárias ao seu sustento.
(...)"
(Tribunal - 3ª Região, AC 92.03.018795-2/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. José Kallás, v. u., DJ 26/4/1995, p. 24234)

"(...)
Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência em razão dos males incapacitantes que o afligem.
(...)"
(Tribunal - 3ª Região, AC 90.03.007364-3/SP, Segunda Turma, Rel. Juiz Fauzi Achoa, v. u., DJ 17/11/1992, p. 118)

"(...)
V - Na aferição da incapacidade laborativa, o juiz não está adstrito ou vinculado às conclusões do laudo pericial, ao aspecto da possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou aos aspectos físicos da invalidez, devendo analisar os reflexos da incapacidade sobre a vida do segurado, de acordo com seu nível intelectual e profissional.
VI - A autora sempre exerceu atividade que exige esforços físicos, tem quase 68 anos de idade e é pessoa simples, de maneira que seu nível sócio-econômico e cultural, associado à idade avançada, demonstram que, além de não possuir condições de retornar ao trabalho habitual, não é suscetível de reabilitação para atividades remuneradas que lhe garantam a subsistência.
(...)"
(Tribunal - 3ª Região, AC 637451/SP, Nona Turma, Rel. Desa. Fed. Marisa Santos, v. u., DJ 05/11/2004, p. 429)

No que toca à incapacidade, o laudo pericial de fls. 71 revelou que a demandante padece de doença degenerativa osteo-articular, denominada osteoartrose, discopatia degenerativa lombar e hérnia incisional abdominal, incapacitantes, ao labor rural, e prejudiciais às atividades da vida diária.

Demais, ressai, dos autos, que a postulante sempre exerceu atividades como rurícola, trabalhando na lavoura. A par disso, tratando-se de pessoa de singelo padrão sócio-econômico, não há, também, como deixar de reconhecer a inviabilidade de reabilitação, da promovente, ao exercício de outro mister, que reflita meio garantido de subsistência própria.

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, incluído o abono anual.

Nada obstante o magistrado singular tenha se quedado silente no tocante ao termo inicial do benefício, é cediço que o efeito devolutivo, intrínseco às apelações, permite que o órgão *ad quem*

examine não só as questões abordadas pela sentença, mas também aquelas que, suscitadas, deveriam ser, igualmente, por ela solvidas. A devolutividade abarca, assim, as matérias que careciam de apreciação pela instância inferior e, efetivamente, não o foram (arts. 515, § 1º, e 516 do CPC).

Passemos, pois, a fixar o marco inicial, ajustando, de ofício, a incidência dos juros de mora.

No que pertine ao termo inicial do benefício, de ser implantado na data de realização da perícia médica judicial, quando constatada a incapacidade, total e permanente, da autora, ao labor (24/8/2004 - fls. 71), à falta de requerimento administrativo (cf., a propósito, entendimento sedimentado nesta desta Décima Turma: AC 651934, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/10/2005, v. u., DJU 19/10/2005, p. 677; AC 948784, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/02/2005, v. u., DJU 14/3/2005, p. 524; AC 636365, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/11/2004, v. u., DJU 10/01/2005, p. 120).

Em decorrência, na forma dos arts. 405 e 406 do Código Civil c/c o art. 161, § 1º, do CTN, incidem juros moratórios à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se até a expedição do precatório, se pago no prazo estabelecido no artigo 100 da CR/88 (STF, RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Quanto às parcelas vencidas, observada a prescrição qüinqüenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e Súmula STJ nº 85 c/c art. 219, § 5º, do CPC, n. r.), serão corrigidas, monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 desta Corte e 148 do C. STJ), aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64, de 28/04/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá obedecer à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.).

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 beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DETERMINO, CONSOANTE DISPOSTO NOS ARTS. 515, § 1º, E 516 DO CPC, o termo inicial do benefício, na data de realização da perícia médica judicial, e o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados neste voto; RECONHEÇO A EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA, para excluir a condenação do INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, em razão da gratuidade processual concedida, NÃO CONHEÇO DO PEDIDO INSERTO NAS CONTRA-RAZÕES DA PARTE AUTORA E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA SECURITÁRIA.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (artigo 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia integral do presente acórdão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, com renda mensal - RMI de 1 (um) salário mínimo, independentemente de seu trânsito em julgado (artigo 461 do CPC).

É como voto.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2005.03.99.049747-8

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: JEREMIAS LISBOA DA SILVA (>=60 anos)
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE JUNDIAÍ - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI
Classe do Processo: AC 1072889
Publicação do Acórdão: DJU 13/03/2008, PÁGS. 642/643

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do exercício da atividade rural não pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

2. A jurisprudência tem considerado como início de prova material, hábil à comprovação do labor rural, além dos meios mencionados no artigo 106 da Lei nº 8.213/91, certificado de alistamento ou de reservista, certidão de casamento, registros civis, título de eleitor, dentre outros, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar. Precedentes.

3. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

4. Em que pese ser notório que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, a prova

dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir de 1948.
5. Ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pelo autor nos anos de 1962 a 1973, para fins de averbação do tempo de serviço rural.
6. Quanto ao trabalho urbano exercido sob condições especiais deve ser aplicada a legislação vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.
7. O autor esteve sujeito a agentes físicos agressivos decorrentes de tóxicos orgânicos (sulfato de amônio, uréia, cloreto de potássio, nitrato de amônio e óxido de zinco), no período de 07.02.1979 a 30.01.1984. Referida atividade encontra-se classificada como especial no código 1.2.11 do anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.11 do anexo I do Decreto nº 83.080/79.
8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.
9. Computando-se o tempo de serviço rural e o tempo de serviço especial devidamente convertido em comum, ora reconhecidos, e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, o apelado completou 37 (trinta e sete) anos e 19 (dezenove) dias, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.
10. O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.
11. Ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do beneficio deve ser fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

12. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região e da Súmula 148 do STJ, observada o Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
13. Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação. Precedentes.
14. Fixados os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.
15. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Nona Turma do Tribunal Regional da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e, independentemente do trânsito em julgado, determinar, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JEREMIAS LISBOA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto da Relatora, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2008. (data do julgamento)
Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): - Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação objetivando a aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do tempo de serviço rural somado com o tempo de serviço urbano e especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, declarando que o autor efetivamente trabalhou, como lavrador, sem registro em sua CTPS, nos locais e períodos mencionados na exordial e determinando que o INSS expeça a respectiva certidão de averbação do tempo de serviço, inclusive o serviço prestado na condição de trabalhador urbano, somando tal entidade, para efeito de contagem recíproca, ambos os interregnos, nos termos do disposto do artigo 94 da Lei nº 8.213/91, bem como que o INSS implante as medidas administrativas com vistas à concessão da aposentadoria especial por tempo de serviço a que tem direito o autor, incluindo os períodos especificados na inicial, reconhecendo como insalubre aquele relativo à empresa Manah S/A, pagando as diferenças mês a mês, corrigidas monetariamente pelos índices oficiais, nos termos da Lei nº 6.899/81, desde a citação, com o acréscimo de juros moratórios à taxa legal, também desde a citação. As parcelas em atraso deverão ser liquidadas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária, abonos anuais, devendo a autarquia providenciar a confecção de carnês para pagamento, conforme o disposto nos artigos 113 e 130 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação corrigido e mais juros de mora. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. decisão, ante a ausência de qualquer prova material do exercício de atividade rural, em afronta ao disposto nos artigos 55, §§ 2º e 3º, e 106, ambos da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Em diligência, foi requisitada certidão de inteiro teor do registro de fls. 14, a qual foi juntada às fls. 97.

É o relatório.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): A questão vertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural, exercido no período de 1948 a 1973, bem como do reconhecimento do tempo de serviço insalubre trabalhado na empresa Manah S/A, no período de 07.02.1979 a 30.01.1984, em que esteve exposto a agentes nocivos à saúde, e sua conversão de tempo especial em comum, para somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, *caput*, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do exercício da atividade rural não pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em tela, o autor pretende comprovar o tempo de serviço rural no período de 1948 a 1973, ou seja, 25 anos de labor em atividade rural.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação do Ministério do Exército, datado de 21.03.1972, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls. 12/13); Certidão de Nascimento da filha do autor, ocorrido em 02.10.1962, em cujo registro consta profissão do pai lavrador (fls.

14 e 97); Certidão de Nascimento do filho do autor, ocorrido em 15.04.1963, em Bela Vista do Ivaí, Município de Fênix-PR (fls. 15).

Frise-se que a jurisprudência tem considerado como início de prova material, hábil à comprovação do labor rural, além dos meios mencionados no artigo 106 da Lei nº 8.213/91, certificado de alistamento ou de reservista, certidão de casamento, registros civis, título de eleitor, dentre outros, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar.

Assim, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que "de fato, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído, por exemplo, com documento em nome do sogro (REsp 584.543/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 21.11.2003 - decisão monocrática), ficha de filiação a Sindicato rural e respectivos comprovantes de pagamentos de ITR em nome do ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que, na hipótese, confirmou o exercício de atividade rural pela parte autora. Observa-se que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, desse modo, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo." (*in* AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007, p. 302).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

> "PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.
> 1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.
3. Recurso não conhecido".
(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.
- AÇÃO DECLARATÓRIA E CABÍVEL PARA DECLARAR TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO COM VISTAS A OBTENÇÃO DE BENEFICIO FUTURO.
- HAVENDO INICIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL: TITULO ELEITORAL (AGRICULTOR), CERTIFICADO DE RESERVISTA (AGRICULTOR), ESCRITURA PUBLICA DE IMÓVEL RURAL), ADMITE-SE A PROVA TESTEMUNHAL COMO COMPLEMENTO PARA OBTENÇÃO DO BENEFICIO.
- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."
(STJ, REsp nº 116.581/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.09.1997).

No mesmo sentido: REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixaram claro o exercício da atividade rural do autor.

A testemunha José Bernardino da Silva Filho, ouvida às fls. 61, relata que conhece o autor desde 1968, quando ambos trabalharam

em locais diversos, na lavoura, nas regiões de Bela Vista do Ivaí/PR e Fênix/PR, bem como que desde que conhece o autor, ele trabalha na lavoura.

A testemunha Sebastião Fernandes, ouvida às fls. 62, afirma que conhece o autor desde 1966, quando juntos trabalharam na lavoura, em São João do Ivaí/PR, no cultivo de arroz, feijão, milho, até o ano de 1973.

A testemunha Luiz Antonio Cordeiro, inquirida às fls. 63, relata que conheceu o autor em 1971, tendo trabalhado juntos até 1973, no Sítio de propriedade do Sr. Maieda, no cultivo de flores.

Dessa forma, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

> "PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.
> 2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."
> (STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433).

> "PREVIDENCIÁRIO – RURÍCOLA – AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA

LEI 8213/91 – INÍCIO DE PROVA MATERIAL – LAVRADOR – RECONHECIMENTO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
I - Ao segurado trabalhador rural foi assegurado o cômputo do tempo de serviço anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme previsto no § 2º do artigo 55.
II - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.
III - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.
IV - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.
V - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção
VI - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural. VII - Sucumbência recíproca.
VIII - Remessa oficial parcialmente provida."
(TRF/3ª Região, REO 1999.03.99.109599-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17/11/2003, DJ 02/02/2004).

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: REsp 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; REsp 949.257/SP. Rel.

Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.2007; REsp 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007. E deste E. TRF-3ª Região: AC 2001.61.05.000604-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, j. 07.11.2007, DJ 08.01.2008; AC 2006.03.99.014461-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.08.2007, DJ. 27.09.2007; AC 2005.03.99.019542-5, Rel Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2000.03.99.065518-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 18.04.2005, j. 20.05.2005; AC 2000.60.00.002961-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, DJ 17.05.2007; AC 2003.61.20.005355-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.11.2006, DJ. 14.12.2006; AC 2000.03.99.023777-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17.11.2003, DJ. 02.02.2004.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei n° 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.
> Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."
> (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533).

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006;

REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC 2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T, j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Por outro lado, é de se ressaltar que o autor nasceu em 25.03.1944 (fls. 10) e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar, a partir de 1948, quando contava apenas com 04 (quatro) anos de idade. Em que pese ser notório que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir daquele ano.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pelo autor nos anos de 1962 a 1973, ou seja, de 01.01.1962 a 31.12.1973, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

Passo ao exame do pedido de reconhecimento do tempo de serviço insalubre trabalhado pelo autor na empresa Manah S/A, de 07.02.1979 a 30.01.1984, em que esteve sujeito a agentes nocivos à saúde (sulfato de amônio, uréia, cloreto de potássio, nitrato de amônio e óxido de zinco), bem como sua conversão de tempo especial em comum.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos:

> "§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Por sua vez o Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º assim dispôs:

> "Art. 35 (...)
> § 2º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade especial que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria."

À CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social de 1984, seguiu-se a Lei nº 8.213/91 que no § 3 ºdo art. 57, em sua redação original, previa:

> "Art. 57 (...)
> § 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."

Assim, até o surgimento da Lei nº 9.032/95, era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92:

> "Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e 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, aplicada a tabela de conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

Atividade a Converter			Multiplicadores		
	Para 15	Para 20	Para 25	Para 30 (Mulher)	Para 35 (Homem)
De 15 Anos	1,00	1,33	1,67	2,00	2,33
De 20 Anos	0,75	1,00	1,25	1,50	1,75
de 25 Anos	0,60	0,80	1,00	1,20	1,40
De 30 Anos (Mulher)	0,50	0,67	0,83	1,00	1,17
De 35 Anos (Homem)	0,43	0,57	0,71	0,86	1,00

> Parágrafo único. Somente será devida aposentadoria especial, com a conversão prevista neste artigo, ao segurado que comprovar o exercício de atividade profissional em condições especiais, por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses."

Entretanto, a Lei nº 9.032/95 alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao

Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

> "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:

TEMPO A CONVERTER	MULTIPLICADORES	
	MULHER (PARA 30)	HOMEM (PARA 35)
DE 15 ANOS	2,00	2,33
DE 20 ANOS	1,50	1,75
DE 25 ANOS	1,20	1,40

> § 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."

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido

de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado – se comum ou especial – bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdãos assim ementados:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. ENQUADRAMENTO. RUÍDO INFERIOR A 90 DECIBÉIS. IMPOSSIBILIDADE. REPRISTINAÇÃO. LEI MAIS BENÉFICA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS.
> 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a viger somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.
> 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, conseqüencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.
> 3. Sob a égide do regime anterior ao da Lei nº 8.213/91, a cada dia trabalhado em atividades enquadradas como especiais (Decretos nº 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79), realizava-se o suporte fático da norma que autorizava a contagem desse tempo de serviço de forma diferenciada, de modo que o tempo de serviço convertido restou imediatamente incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, tal como previsto na lei de regência.
> (...)"
> (STJ, AgRg no RESP 701.809, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.04.2005, un., DJ 01.07.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 – RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

(...)

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

Na hipótese dos autos, buscando o autor o reconhecimento como especial do tempo de serviço insalubre trabalhado no período de 07.02.1979 a 30.01.1984, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Da análise da documentação trazida aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40 (fls. 32), onde consta ter o autor laborado em atividade especial, de forma habitual e permanente, no período de 07.02.1979 a 30.01.1984, em que esteve sujeito aos

agentes físicos agressivos decorrentes de exposição à poeira de adubo, cujas matérias-primas utilizadas na produção eram as seguintes: sulfato de amônio, uréia, cloreto de potássio, nitrato de amônio e esporadicamente óxido de zinco. Referida atividade encontra-se classificada como especial nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Frise-se ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal (vg. STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 28.04.2004, DJ 02.08.2004; RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, a mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, 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. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida (vg. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, DJ 10.04.2006).

Ressalte-se, ainda, que do formulário SB-40, juntado às fls. 32, consta que o autor "portava revólver calibre 38 no desempenho de sua função", que consoante jurisprudência pacífica do C. STJ e desta Corte encontra enquadramento como atividade especial no código 2.5.7 do anexo ao Decreto nº 53.831/64, *in verbis*:

> "PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.
> I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.
II - Recurso desprovido."
(REsp 413614/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002)

"PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.
I - A função de vigia pela caracterização de sua periculosidade, deve ser considerada especial por analogia às atividades elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, além do que no caso em tela a atividade era exercida em um posto de gasolina, estando, assim, agravante exposto a óleo diesel, álcool, gasolina, lubrificantes, entre outros agentes (fl. 38), fora o risco inerente à função de vigia em postos de gasolina.
II - Presentes os pressupostos para a interposição dos embargos declaratórios, estes deverão ser acolhidos em parte, para integrar o voto e respectivo Acórdão, mantendo-se, contudo, o resultado já indicado."
(TRF/3ª Região, AG 2006.03.00.095733-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04/09/2007, DJ 19/09/2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. VALOR. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DEFERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE NO CURSO DA LIDE. CONSEQÜÊNCIA.

(...)
XII - Em relação ao tempo de serviço especial, a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado – se comum ou especial –, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, induvidosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.
XIII - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça.
XIV - Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91, que 'Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social' e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92, que 'Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior'.
(...)
XX - O trabalho de vigia é equiparado pela jurisprudência, por analogia, àquele inserto no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 – 'EXTINÇÃO DE FOGO, GUARDA – Bombeiros, Investigadores, Guardas.'; todavia, para a configuração

> de seu caráter especial, justamente por não constar expressamente da legislação de regência da matéria, não basta a sua anotação em CTPS, que não supre as informações referentes à forma de seu exercício – habitualidade, permanência, intermitência – e às efetivas tarefas desempenhadas nessa função, de modo a se averiguar a presença de agente insalubre, penoso ou perigoso.
> (...)
> XXXI - Apelação do INSS, remessa oficial e recurso adesivo do autor parcialmente providos."
> (TRF/3ª Região, AC 2000.03.99.073011-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T, j. 25/06/2007, DJ 16/08/2007).

No mesmo sentido: REsp 395.988/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003; REsp 441.469/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11.02.2003, DJ 10.03.2003; REsp 234.858/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.12.2002, DJ 12.05.2003.

Saliente-se, ademais, que a autarquia não impugnou a alegada insalubridade da atividade exercida pelo autor na empresa Manah S/A, quer na contestação, quer na apelação.

Dessa forma, faz jus o autor à conversão de tempo especial em comum pleiteada, no período de 07.02.79 a 30.01.84, trabalhados na empresa Manah S/A, consoante entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL E URBANA. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA.
> I. A averbação do tempo de serviço judicialmente reconhecido constitui mero corolário do julgamento de procedência do pedido declaratório exposto na exordial.
> II. (...)
> V. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido

registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.
VI. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91. Não se pode confundir contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, com o cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural. Haveria contagem recíproca se houvesse contagem de tempo de serviço na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública para efeito de aposentadoria.
VII. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.
VIII. A expressão 'trabalhador rural' constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.
IX. (...)
X. A jurisprudência firmou-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, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição

a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentado pela MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.
XI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autoria restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.
XII. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.
XIII. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida."
(TRF/3ª Região, AC 2000.03.99.054035-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 22.11.2004, DJ 13.01.2005, p. 119)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA. ESPECIAL. VIGILANTE. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFICIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.
I - Rejeitada a preliminar de inépcia da petição inicial, por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, haja vista que a parte autora acostou aos autos documentos relativos à atividade rural e urbana sob condições especiais, sendo que a análise da força probatória de tais documentos dizem respeito ao mérito.
II - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo

de serviço rural no período de 31.03.1970 a 31.03.1975, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.
III - A jurisprudência firmou-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, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 83.080/79.
IV - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.
V - Computados os períodos de atividade rural e urbana, perfaz o autor o tempo de serviço de 32 anos, 11 meses e 19 dias até 15.12.1998 e 38 anos, 06 meses e 18 dias até 25.10.2004, data do ajuizamento da ação, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.
VI - Para o cálculo do valor do benefício, dever-se-á observar o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99.
VII - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
VIII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a partir da citação, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI - Agr. 492779, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006, p. 76).
IX - Fixados os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação.

> X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o 'caput' do artigo 461 do Código de Processo Civil. XI - Agravo retido interposto pelo réu improvido. Apelação do réu e apelação da parte autora parcialmente providas". (TRF/3ª Região, AC 2006.03.99.034202-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 25.09.2007, DJ 10.10.2007).

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.017616-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18.09.2007, DJ 03.10.2007; AC 2006.03.99.024783-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18.09.2007, DJ 03.10.2007; AC 1999.61.16.000095-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 13.08.2007, DJ. 26.09.2007; AC 2005.03.99.021375-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2005.03.99.034626-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 02.10.2006, DJ 09.11.2006.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido (01.01.1962 a 31.12.1973), o tempo de serviço especial devidamente convertido em comum (07.02.79 a 30.01.84) e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (fls. 18/33), o autor completou 37 (trinta e sete) anos e 19 (dezenove) dias, computados até 05.08.1999, conforme tabela explicativa anexa a este voto, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (19.03.2004 – fls. 40), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

Cito julgado neste sentido:

> "PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. AGROPECUÁRIA. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. IMPLANTANÇÃO IMEDIATA. (...)

> VI - Termo inicial do beneficio fixado na data da citação (16.05.1997), ante a ausência de requerimento administrativo.
> (...)
> XI - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."
> (TRF/3ª Região, AC 98.03.002541-4, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 15/05/2007, DJ 06/06/2007, p. 517)

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição qüinqüenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação (TRF3, AC 2001.61.04.004580-2, STJ, RESP-821841/SC e RESP- 601266/RJ).

Cito os seguintes precedentes:

> "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. 1%. A PARTIR DA CITAÇÃO.
> Vencida a Fazenda Pública, a fixação da verba honorária deve observar o § 4º do art. 20 do CPC, que não impõe ao julgador a observância de limites percentuais mínimos e máximos e nem estabelece a base de cálculo.
> 'Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida'. (Súmula 204-STJ).
> Nas prestações previdenciárias de caráter eminentemente alimentar os juros moratórios deverão ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês.
> Recurso parcialmente provido".
> (REsp 50227/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 28.09.2005, DJ 07.11.2005, p. 331)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL.
1 - É entendimento desta Corte que os juros de mora, nas ações previdenciárias, incidem à razão de 1,0% ao mês. Precedentes.
2 - Recurso conhecido em parte (letra 'c') e improvido."
(Resp 261676/CE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.09.00, DJ 02.10.2000).

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma (TRF3, AC 2001.61.04.004580-2), deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça).

Nesse sentido, a jurisprudência assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO. URV. LEI Nº 8.880/94. VERBA HONORÁRIA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ.
1. Mostra-se correta a conversão em URV, sem incrementar aos benefícios o resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39.67%). Precedentes desta Corte.
2. Nos termos da Súmula 111-STJ, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas, consideradas como tal todas aquelas ocorridas até a data da prolação da sentença. Precedentes.
3. Recurso especial conhecido e provido."
(STJ, RESP 337854/SC, Rel. Min.Fernando Gonçalves, j. 18.02.2002, DJ 18.02.2002, p. 537).
"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111. STJ. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDE O BENEFÍCIO.

> A jurisprudência desta Corte encontra-se assente no sentido de que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da decisão que concede o benefício.
> Agravo regimental desprovido."
> (STJ, AgRg nos Edcl no REsp 830033/SP, Rel. Min. Felix Fisher, j. 17.05.2007, DJ. 18.06.2007, p. 296)

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* à apelação para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o direito à averbação do tempo de serviço rural, exercido no período 01.01.1962 a 31.12.1973, bem como o tempo de serviço insalubre trabalhado pelo autor, no período 07.02.1979 a 30.01.1984, e a sua conversão de tempo especial em comum, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (19.03.2004), com renda mensal inicial no valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, e *dou parcial provimento* à remessa oficial, para fixar a correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JEREMIAS LISBOA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início – DIB 19.03.2004 (data da citação), e renda mensal inicial – RMI no valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

É o voto.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

Processo: 200503990497478
Autor: JEREMIAS LISBOA DA SILVA **Sexo (m/f):** M
Réu: INSS

Tempo de Atividade

	Atividades profissionais	Esp	Período admissão	Período saída	Atividade comum a	m	d	Atividade especial a	m	d
1	RURAL		1/1/1962	31/12/1973	12	-	1	-	-	-
2	CIA IND E MERC PAOLETTI		28/3/1974	29/4/1976	2	1	2	-	-	-
3	OESVE SEG E VIGIL S/A		17/5/1976	14/9/1976	-	3	28	-	-	-
4	LOYAL SERV DE VIG LTDA		16/9/1976	17/4/1977	-	7	2	-	-	-
5	PRIMICIA AS IND E COM		20/4/1977	31/3/1978	-	11	12	-	-	-
6	CPM CONCRETO PRE MOLD S.A		25/4/1978	3/2/1979	-	9	9	-	-	-
7	BUNGE FERTILIZANTES S.A	Esp	7/2/1979	30/1/1984	-	-	-	4	1	24
8	SEBIL SERV ESP DE VIG INDL		30/8/1984	30/9/1984	-	1	1	-	-	-
9	PROD QUIM ELEKEIROZ S.A		3/10/1984	10/12/1987	3	2	8	-	-	-
10	CONTINENTAL TEVEZ DO BRAS		20/1/1988	5/7/1988	-	5	16	-	-	-
11	FILOBEL IND TEXTEIS DO BRAS		16/11/1988	13/3/1989	-	3	28	-	-	-
12	DURATEX S.A		20/3/1989	20/12/1989	-	9	1	-	-	-
13	JORMA IND DE COMP ELETRON		12/2/1990	11/4/1990	-	1	30	-	-	-
14	PIRES SER DE SEG E TRANS DE		5/10/1990	8/7/1997	6	9	4	-	-	-
15	COND DO CONJ RES DAS FLOR		1/1/1998	5/8/1999	1	7	5	-	-	-
	Soma:				24	68	147	4	11	24
	Correspondente ao número de dias:				10.827			1.794		
	Tempo total :				30	0	27	4	11	24
	Conversão:	1,40			6	11	22	2.511,600000		
	Tempo total de atividade (ano, mês e dia):				**37**	**0**	**19**			

Nota: Utilizado multiplicador e divisor - 360

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2005.03.99.050701-0

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: GRINAURA SEVERINO DA SILVA (>= 60 anos)
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE REGENTE FEIJÓ - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO
Classe do Processo: AC 1075004
Publicação do Acórdão: DJU 10/04/2008, PÁGS. 361/362

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.
1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.
2. Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a observância da Súmula nº 111 do STJ na fixação do valor dos honorários advocatícios, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a r. sentença já estabelecera nesse sentido.
3. Não há, nos autos, prova material que possibilite reconhecer tenha a autora realizado trabalho rural pelo número de meses de carência exigido, que, *in casu*, levando-se em consideração que a presente ação foi ajuizada no ano de 2004, é de 138 meses, a teor da tabela constante no art. 142 da Lei nº 8.213/91, e, especialmente, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a teor do art. 143 da supra citada lei.
4. A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu art. 55, § 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.
5. Remessa oficial não conhecida.

6. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.
7. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2008 (data de julgamento)
Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LEIDE POLO (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13 de maio de 2004, por GRINAURA SEVERINO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: documentação pessoal da autora (fls. 17); certidão de casamento da autora (fls. 18); cartão de inscrição nos Serviços de Saúde da autora do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL (fls. 19) e oitiva de 02 (duas) testemunhas (fls. 48/49).

A r. sentença (fls. 43/46), proferida em 20 de julho de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício requerido, mensal e vitalício, no valor a ser calculado com base nos artigos 50 e 143 da Lei nº 8.213/91, além de gratificação natalina, desde a data da citação (01/06/2004), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, devendo as parcelas vencidas ser

corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmula nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região), desde a data de seus respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação, ambos incidentes até a data do efetivo pagamento. Em face da sucumbência, condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, deixando, no entanto, de determinar o reembolso das custas processuais, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora. Sentença ao reexame necessário.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 52/56), alegado inexistir, nestes autos, prova documental contemporânea a demonstrar o efetivo exercício de atividade laborativa da autora nas lides rurais pelo período de carência exigido, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Aduz ainda ser imprescindível para a concessão do benefício em análise o recolhimento de contribuições previdenciárias. Contudo, se não reformada integralmente a r. sentença, requer a redução do valor dos honorários advocatícios, que não poderá ser superior a 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R$ 500,00), ou que se observe a Súmula nº 111 do STJ. Por fim, pleiteia o prequestionamento da matéria *sub judice*, para fins de eventual interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contra-razões (fls. 61/69), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi requerida pela parte autora a concessão de tutela antecipada, às fls. 72/76.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LEIDE POLO (Relatora):

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor

da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ainda não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a observância da Súmula nº 111 do STJ na fixação do valor dos honorários advocatícios, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a r. sentença já estabelecera nesse sentido.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, proposta por GRINAURA SEVERINO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

> "Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV, ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através de sua documentação pessoal (fls. 17), a qual afiança ser a data de seu nascimento como sendo o dia 21 de março de 1929, já implementando, portanto, em 21 de março de 1984, a idade de 55 (cinqüenta e cinco) anos, consoante determina o parágrafo 1º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Porém, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo exercício de trabalho nas lides rurais no período imediatamente anterior à data

do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95.

Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa rural pelo número de meses de carência exigido, que, *in casu*, levando-se em consideração que a presente ação foi ajuizada no ano de 2004, é de 138 (cento e trinta e oito) meses, a teor da referida tabela constante no artigo 142 da supra citada lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

E, não obstante a r. sentença monocrática o tenha reconhecido, data vênia, a meu ver, não há, nos autos, prova que possibilite reconhecer tenha a autora realizado trabalho rural pelo lapso temporal exigido.

Primeiramente, observo que a certidão de casamento, às fls. 18, com assento lavrado em 23 de julho de 1955, apenas faz referência à profissão de seu cônjuge, Sr. Horacio Saturnino da Silva, como sendo a de "lavrador", qualificando a autora como "doméstica".

Nesse mesmo sentido, verifico, no cartão de inscrição nos Serviços de Saúde, às fls. 19, com data de emissão em 04/09/1978, que a requerente se encontra na condição de mera dependente de seu esposo, esse sim titular inscrito junto ao FUNRURAL.

E, então, ressalte-se que, embora a Jurisprudência tenha admitido determinados documentos, contendo a profissão de "lavrador" do marido da parte interessada, como início de prova materiall, passível de ser complementada por prova testemunhal coerente e esclarecedora do fato do labor rural em anos mais próximos ao pedido, como exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, fundamento da pretensão à aposentadoria por idade, refere-se o documento mais recente a tempo longínquo, já que produzido em setembro de 1978, ou seja, há quase 30 (trinta) anos.

Além do mais, constatou-se, em consulta ao CNIS, que o Sr. Horacio Saturnino da Silva, marido da autora, está aposentado, como comerciário, desde 01 de julho de 1992.

Outrossim, se a autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, deveria ela deter outros documentos, em nome próprio e mais recentes, trazendo a sua condição de rurícola.

Sendo assim, além de se tornar impossível a extensão da qualificação profissional de "lavrador" do marido, afiançada a tempo remoto, à esposa, inexiste qualquer indício de prova material em nome da própria requerente, com o fim de demonstrar o seu efetivo exercício de trabalho nas lides rurais em período próximo ao requerimento do benefício.

Por fim, o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, *in verbis*:

> "Art. 55. (...)
> § 3º. A comprovação de tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeitos 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."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, ante o julgamento de improcedência do pedido da autora, indefiro a antecipação da tutela jurisdicional, requerida às fls. 72/76.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar integralmente a r. sentença.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2005.60.05.000806-4

Apelante: ANTONIA CARDENAL OGEDA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE PONTA PORÃ - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Classe do Processo: AC 1242204
Publicação do Acórdão: DJU 17/01/2008, PÁG. 621

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. Para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

II. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

III. Por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, tal benefício independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter sua concessão.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária, em

valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento.

V. O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

VI. Juros de mora 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.

VII. Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R$ 1.300,00), conforme requerido pela parte autora em suas razões de apelação.

VIII. No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9289/96, bem como do pagamento das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IX. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em, por maioria, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado RODRIGO ZACHARIAS, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que lhe negava provimento, na conformidade da Ata de Julgamento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2007. (data do julgamento)

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de ação ajuizada em 07-07-2005 em face do INSS, citado em 16-03-2006, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho João Pedro Ogeda Ferreira, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-06-2002.

A r. sentença, proferida em 04-05-2006, julgou improcedente o pedido, uma vez que o conjunto probatório apresentou-se insuficiente. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R$ 1.300,00), suspendendo sua exigibilidade, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pleiteia, assim, a condenação do INSS ao pagamento do salário-maternidade, acrescido de honorários advocatícios, no valor de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R$ 1.300,00).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): A r. sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que não foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão legando que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pleiteia, assim, a condenação do INSS ao pagamento do salário-maternidade, acrescido de honorários advocatícios, no valor de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R$ 1.300,00).

Passo à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-06-2002.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção

à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 29-06-2002 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de *segurada especial*, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da L. 8.213/91:

"Art. 39 (...)
Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu outro filho,

lavrada em 14-12-1999 (fl. 12) em que consta anotada a profissão de seu companheiro como lavrador e carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Deodápolis - MS, em nome de seu companheiro, admitido em 14-05-2001 (fl. 08). O E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA.
> (...)
> - O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
> - A certidão de nascimento de filho, onde consta a qualificação do companheiro como rurícola, constituiu início de prova material.
> - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
> (...)
> - Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, a que se nega provimento. Remessa oficial não conhecida." (TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Proc. nº 2003.03.99.000716-8, j. 15-09-2003, DJU 14-10-2003, p. 318)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, em diversas propriedades rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 55/56.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo

único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto 3.048/99 que regulamenta a L. 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu § 2º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, *quando for o caso*, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da L. 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-06-2002.

Isto posto, *dou provimento à apelação da parte autora*, para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (29-06-2002), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3º Região, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil (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. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R$ 1.300,00), devidamente atualizado, conforme requerido pela parte autora em suas razões de apelação. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

É como voto.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2005.61.02.013168-8

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: MOACIR PAZETO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Classe do Processo: AC 1247274
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/05/2008

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL E CONTAGEM RECÍPROCA. DESNECESSIDADE DA INDENIZAÇÃO PARA COMPENSAÇÃO DOS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPORTA.

1. Remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Justifica-se a revisão dos atos administrativos, o exercício da auto-tutela, em todas as hipóteses de prática de atividade fraudulenta, criminosa ou de má-fé, em que o objetivo do requerente seja o de burlar maliciosamente o sistema previdenciário e o espírito da própria Constituição Federal, não se admite, no entanto, a revogação de ato administrativo, que goza de presunção de legalidade, em virtude da introdução de normas restritivas de direitos.

3. A Lei nº 8.213/91 isentou o trabalhador rural de indenizar a previdência social para ter reconhecido o tempo de serviço realizado anteriormente a sua vigência, conforme disposição expressa em seu artigo 55, § 2º, ressalvando apenas a produção de efeitos para cumprimento do período de carência.

4. Tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos

obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem recíproca do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

5. É de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, para todos os fins, independentemente de indenização à Previdência, e mesmo nos casos de contagem recíproca.

6. Honorários advocatícios reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor do débito atualizado, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Relator, na conformidade da Ata de Julgamento.

São Paulo, 14 de abril de 2008. (data do julgamento).

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de ação anulatória proposta por Moacir Pazeto em face do INSS, objetivando o acolhimento da preliminar de nulidade de ato administrativo, qual seja o acórdão proferido pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, em virtude da intempestividade do recurso administrativo interposto pela autarquia, bem como, o afastamento, no mérito, da necessidade de se efetuar os recolhimentos referentes à compensação de regimes previdenciários, ou, na remota hipótese de se manter tal

necessidade, que se afaste a obrigação do pagamento de multa e juros de mora, contida no § 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Alega a parte autora que obteve, mediante Justificação Administrativa, reconhecimento de tempo de serviço rural que, somado ao tempo que laborou no serviço público, redundou na concessão da aposentadoria mediante a contagem recíproca de tempo de serviço, sendo que o benefício foi-lhe concedido sem que houvesse necessidade de indenização para fins de compensação de regimes previdenciários, conforme decisão expressa da 13ª Junta de Recursos da Previdência Social.

Ocorre que, conforme descreve a parte autora, após a conclusão e homologação do processo administrativo, o INSS ingressou com pedido de "relevação de intempestividade" perante o Conselho de Recursos da Previdência Social, a vista que o recurso administrativo então interposto pela autarquia não foi conhecido ante sua intempestividade. O pedido foi acolhido, ensejando o julgamento e provimento do recurso do INSS para determinar à parte autora o pagamento da indenização a que se refere o artigo 96 da Lei nº 8.312/91, sob pena de ser expedida notificação de suspensão dos efeitos da certidão de contagem recíproca.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido da parte autora para anular o acórdão nº 6139/03 do Conselho de Recursos da Previdência Social, declarando válidos os efeitos do acórdão proferido pela 13ª Junta de Recursos, sob o argumento que a revisão e revogação do ato administrativo não pode se dar em decorrência da mudança dos critérios de avaliação da prova quando não há indícios de má-fé ou fraude. Condenou o instituto-réu ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Inconformado, apela o INSS alegando a absoluta legalidade da sua conduta no procedimento administrativo, da possibilidade de revisão dos seus atos e, por fim, da necessidade de indenização para a expedição da certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca. Pré-questiona a matéria para fins recursais e reclama que, no caso de manutenção da r. sentença monocrática, os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao

patamar de 5% (cinco por cento) do valor do débito.

Com contra-razões.

É o relatório.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para anular o acórdão nº 6139/03 do Conselho de Recursos da Previdência Social, declarando válidos os efeitos do acórdão proferido pela 13ª Junta de Recursos, sob o argumento que a revisão e revogação do ato administrativo não pode se dar em decorrência da mudança dos critérios de avaliação da prova quando não há indícios de má-fé ou fraude, condenando o instituto-réu ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Inconformado, apela o INSS alegando a absoluta legalidade da sua conduta no procedimento administrativo, da possibilidade de revisão dos seus atos e, por fim, da necessidade de indenização para a expedição da certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca. Pré-questiona a matéria para fins recursais e reclama que, no caso de manutenção de r. sentença, os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao patamar de 5% (cinco por cento) do valor do débito.

Passo a decidir.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Compulsando detidamente os autos do processo, verifico que a parte autora ingressou com pedido de Justificação Administrativa para obter a declaração de tempo de serviço rural que, somado ao tempo que laborou no serviço público, resultou na concessão da aposentadoria mediante a contagem recíproca de tempo de serviço.

O pedido administrativo foi inicialmente indeferido, sendo que, em sede de recurso perante a competente Junta Recursal, ao recurso do autor foi dado provimento, deferindo-se a expedição da certidão de tempo de serviço.

Ante a decisão da referida 13ª Junta de Recursos, houve por bem a Chefe do Posto da Previdência Social formular consulta expressa ao órgão julgador sobre a eventual necessidade de indenização do período reconhecido, sendo que a resposta à consulta foi de desnecessidade de qualquer recolhimento para fins de expedição de certidão de contagem recíproca em observância à legislação vigente na época do requerimento administrativo, resultando coerentemente na concessão do benefício previdenciário(fls. 104/110).

Ante essa decisão, o INSS interpôs novo recurso, agora perante à Câmara de Julgamentos do Conselho de Recursos da Previdência Social, recurso que deixou de ser conhecido, uma vez que foi interposto a destempo.

Ocorre que, após a homologação do processo administrativo, o INSS ingressou com "pedido de relevação de intempestividade", que foi acolhido, tendo sido o processo encaminhado ao CRPS para o julgamento do recurso outrora interposto, que restou provido.

Ato contínuo, o autor foi notificado a promover a quitação do débito, caso contrário seria oficiada a Universidade Estadual Paulista - UNESP para que fosse retificado o tempo averbado.

Não merece reparos a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Muito embora não se possa alegar violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa no âmbito do procedimento administrativo, vez que o autor foi notificado de todos os atos e teve em todos eles oportunidade de apresentar suas razões, entendo que a instância administrativa não pode ser causa de instabilidade social, pois deve atender, em primeiro lugar, ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Justifica-se a revisão dos atos administrativos, o exercício da auto-tutela, em todas as hipóteses de prática de atividade fraudulenta, criminosa ou de má-fé, em que o objetivo do requerente seja o de burlar maliciosamente o sistema previdenciário e o espírito da própria Constituição Federal.

Não se admite, no entanto, a revogação do ato administrativo, que goza de presunção de legalidade, em virtude da introdução de normas restritivas de direitos, como é o caso dos autos.

Ademais, quanto ao mérito propriamente dito, perfilho o entendimento de que o art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91 dispensa o trabalhador rural do recolhimento de contribuições referentes ao tempo de serviço prestado antes de 1991, inclusive para contagem recíproca.

Assim, faz-se mister uma breve análise da evolução da legislação que regulamenta a situação em tela.

A Lei nº 8.213/91 isentou o trabalhador rural de indenizar a previdência social para ter reconhecido o tempo de serviço realizado anteriormente a sua vigência, conforme disposição expressa em seu artigo 55, § 2º, ressalvando apenas a produção de efeitos para cumprimento do período de carência.

A edição das Medidas Provisórias 1523, de 13/11/1996 e 1596-14, de 10/11/1997, alterou a redação do artigo citado, criando um óbice ao reconhecimento da atividade laborativa rural, sem as devidas contribuições previdenciárias, vetando expressamente a averbação do tempo de serviço rural e a sua contagem recíproca. Verifica-se que *ratio legis* de tais MP's era restringir a averbação do tempo laborado pelo rurícola, apenas e tão-somente, para fins de concessão de benefícios de valor mínimo.

Entretanto, as mencionadas Medidas Provisórias não foram convertidas em lei e nem convalidadas pela Lei nº 9.528/97, de modo que se restabeleceu a redação original do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual, em sua especialidade, dispensa o trabalhador rural do recolhimento de contribuições para ter computado o tempo de serviço que exerceu anteriormente à edição da Lei 8.213/91, denotando o desvelo do legislador em preservar os direitos conquistados pelo trabalhador rural.

De outro flanco, com o advento da Lei nº 9.528/97, alterou-se a norma do inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91, passando-se a exigir juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento) sobre a indenização das contribuições relativas ao tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social.

No texto da Lei nova, tal alteração encerra a redação do mencionado art. 96, não repetindo a regra do inciso V, de forma que se passou a presumir a revogação tácita do referido dispositivo.

No entanto, essa situação não tem o condão de desnaturar o direito dos segurados de computar o tempo já laborado em atividade rurícola, uma vez que a supressão do inciso referido não afeta a regra do art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91, especial para o trabalhador rural, que autoriza a contagem do tempo de serviço independentemente do recolhimento das contribuições anteriores ao período em que passou a ser exigível.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem recíproca do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Merece destaque que o pagamento de eventual indenização se efetivaria na forma prescrita nos art. 45, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91, tendo por base a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime previdenciário a que estiver filiado o interessado, com aplicação de juros moratórios e multa, o que, por si só, onera, excessivamente, o exercício do direito.

Ressalte-se que o legislador constitucional, ao garantir a contagem recíproca, possibilitando a obtenção de sua aposentadoria na atividade urbana, privada ou pública, mediante a junção do tempo de serviço rural, atende aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios e serviços às populações do campo e das cidades, em consonância com o art. 194, parágrafo único da Constituição da República.

Conquanto a aposentadoria constitua mera expectativa de direito, que somente se aperfeiçoa com o cumprimento dos requisitos, o tempo de serviço prestado, por outro lado, deve ser contado dia a dia, para todos os efeitos legais.

Deste modo, tomando-se em conta que, com a edição da Lei 8.213/91, foram regulados fatos já ocorridos, seus efeitos sobre eles incidiram e os tornaram jurídicos, consolidando-se o direito adquirido dos segurados.

Cuidando-se de relação institucional, a lei pode alterar ou mesmo ampliar os requisitos para a aposentadoria, mas não

desconsiderar o tempo de serviço efetivamente prestado, que já se incorporou ao patrimônio jurídico do segurado, independentemente de indenização, por força do preceituado no art. 55, § 2º, e art. 96, em sua redação original, ambos da Lei Previdenciária.

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, para todos os fins, independentemente de indenização à Previdência, e mesmo nos casos de contagem recíproca.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor do débito atualizado, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, bem como, à remessa oficial, tida por interposta, tão-somente para reduzir os honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor do débito atualizado, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2006.03.99.038802-5

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelado: WALDEMAR CRUDI
Interessado: ADRIANO FERREIRA AMORIM - ME
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE CAARAPÓ - MS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
Classe do Processo: AC 1149978
Publicação do Acórdão: DJU 18/02/2008, PÁG. 621

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO PARTICULAR DE VENDA E COMPRA. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. INÉRCIA DO TERCEIRO EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO.
1. O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.
2. O contrato particular de venda e compra da gleba de terras rurais, objeto dos presentes embargos, não foi averbado na matrícula do imóvel, o que ensejou a penhora do bem para garantir a execução fiscal movida em face do compromissário vendedor.
3. Não há que se falar em condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, visto que a penhora indevida ocorrida no feito executivo deveu-se à inércia do adquirente do imóvel, que deixou de proceder a devida averbação à margem da matrícula do imóvel. Sem a referida providência não tinha como a exeqüente ter conhecimento de que o bem imóvel fora objeto de contrato particular de venda e compra.
4. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 200301836073/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 12.12.2005, v. u., DJ

20.03.2006, p. 280; TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200203990188626, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 07.06.2005, v. u., DJU 30.06.2005, p. 362.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais da Sexta Turma do Tribunal Regional da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por Waldemar Crudi com o objetivo de desconstituir a penhora efetivada sobre bem imóvel.

Alega, em síntese, que o bem foi adquirido mediante contrato particular de venda e compra, apesar de ainda não registrado. Afirma que o imóvel foi efetivamente quitado, e que detém sua posse direta. Sustenta que o referido contrato foi pactuado antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal e, portanto, o bem imóvel não pode estar vinculado ao processo executivo em que figura como executado Adriano Ferreira Amorim.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro para tornar insubsistente a penhora incidente sobre o bem descrito na inicial. Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em R$ 800,00 (oitocentos reais). A sentença não foi submetida reexame necessário, por força do disposto no § 2º do art. 475 do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/01.

Apelou a embargada pugnando tão somente pela exclusão da verba honorária fixada na r. sentença, afirmando que foi induzida a equívoco na indicação de bem de terceiro à penhora, por não ter sido devidamente registrado no órgão competente.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Assiste razão à apelante.

A questão trazida a julgamento deste órgão colegiado diz respeito tão somente à condenação da embargada na verba honorária.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

No caso vertente, verifico que o contrato particular de venda e compra da gleba de terras rurais, objeto dos presentes embargos, não foi averbado na matrícula do imóvel, o que ensejou a penhora do bem para garantir a execução fiscal movida em face do compromissário vendedor.

Sendo assim, não há que se falar em condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, visto que a penhora indevida ocorrida no feito executivo deveu-se à inércia do adquirente do imóvel, que deixou de proceder a devida averbação à margem da matrícula do imóvel. Sem a referida providência não tinha como a exeqüente ter conhecimento de que o bem imóvel fora objeto de contrato particular de venda e compra.

A propósito, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade, foi editada a Súmula n.º 303 do E. Superior Tribunal de Justiça: “Em embargos de terceiro, quem deu causa à contrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.”

Neste sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BEM IMÓVEL NOMEADO PELO CREDOR QUE NÃO SE ENCONTRAVA REGISTRADO EM NOME DOS ADQUIRENTES. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.
- 'Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios' (Súmula n. 303-STJ).
- Por conseguinte, o embargado fica isento do pagamento das custas e da verba advocatícia.
Recurso especial conhecido e provido parcialmente."
(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 200301836073/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 12.12.2005, v. u., DJ 20.03.2006, p. 280)

"PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE TERCEIRO – POSSIBILIDADE DE A PENHORA RECAIR SOBRE BEM ADQUIRIDO PELO EMBARGANTE ATRAVÉS DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO EM CARTÓRIO – DÉBITO EXECUTADO QUITADO – APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PREJUDICADAS – CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA AFASTADA – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.
(...)
II - É possível afastar o princípio da sucumbência em embargos de terceiro, quando a própria embargante, de forma desidiosa, deixa de promover o necessário registro do contrato de compromisso de compra e venda a fim de que tivesse ele eficácia *erga omnes*, devendo-se adotar o princípio da causalidade, com o afastamento da condenação do embargado no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.
III - Apelação e remessa oficial parcialmente prejudicadas e, na parte não prejudicada, providas."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200203990188626, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 07.06.2005, v. u., DJU 30.06.2005, p. 362)

Em face de todo o exposto, dou provimento à apelação.
É como voto.
Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2007.03.99.008052-7

Apelantes: AMELIA DIAS DE OLIVEIRA E
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: OS MESMOS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE MIRANDÓPOLIS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES
Classe do Processo: AC 1179273
Publicação do Acórdão: DJU 13/12/2007, PÁGS. 624/625

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LC 11/71 E 16/73. CF/88. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202, I, AFASTADA PELO STF. LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

1 - No que tange a aposentadoria por idade ao rurícola, basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido na legislação de regência.

2 - A CF/88 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente (LC 11/71 e 16/73), reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I – redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

3 - O E. STF decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da CF/88, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais

só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.
4 - Constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).
5 - Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.
6 - No que tange 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 8.213/91.
7 - Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.
8 - O período de vigência do benefício é contado a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo, consoante pretendido pelo Instituto-Réu.
9 - Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.
10 - Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.
11 - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da Autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores Federais

da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, e negar provimento à apelação da parte Autora, bem como antecipar, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2007. (data do julgamento)

Desembargador Federal SANTOS NEVES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SANTOS NEVES (Relator): Trata-se de apelações interpostas pela Autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra decisão de primeira instância (fls. 32/35), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento da ação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, deixando de condená-lo ao pagamento de custas.

A Autora, em suas razões (fls. 39/42), requer a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez (fls. 43/46), sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, com contra razões da parte Autora às fls. 48/53 e do INSS às fls. 54/55, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal SANTOS NEVES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SANTOS NEVES (Relator): Os recursos atendem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado – aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I – redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º – redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Confira-se a respeito trechos da decisão do STF proferida nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98:

> "... essa aposentadoria foi assegurada, pelo *caput*, do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza (...). E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 (...). Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral".

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A idade da Autora é inconteste, vez que nascida a 03/07/1935 (fls. 12), contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 56 anos.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e a propósito, transcrevo a lição de Anníbal Fernandes, *in verbis*:

> "... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo.
> Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
> (in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

No caso, a Certidão de Casamento da Autora (fls. 15), realizado em 10/03/1956, da qual consta a profissão do seu cônjuge como lavrador, constitui início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 36/37), comprovam que a Requerente exerceu atividade rural por mais de 20 anos.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

> "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.
> 1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição Federal.
> 2. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.
> 3. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.
> 4. Recurso especial conhecido em parte e provido."
> (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

> "PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(…)
- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.
(…)"
(STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v. u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.
1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.
(…)"
(STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v. u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, consoante pretendido pelo Instituto-Réu.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: AMELIA DIAS DE OLIVEIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 21/07/2006

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar a data da citação como termo inicial do benefício, e nego provimento à apelação da parte Autora, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.

É o voto.

Desembargador Federal SANTOS NEVES - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2007.03.99.012320-4

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: DEISE CRISTINA PASCHOALIN BOEING
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE IVINHEMA - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Classe do Processo: AC 1186335
Publicação do Acórdão: DJU 13/12/2007, PÁG. 591

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
1 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.
2 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
3 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade.

Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

6 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2007.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DEISE CRISTINA PASCHOALIN BOEING, em 18 de outubro de 2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 49/53 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento de 1 (um) salário-mínimo mensal vigente à época do pagamento, pelo período de 120 dias, corrigidos monetariamente a partir do vencimento de cada prestação e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (21 de novembro de 2005).

Arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor resultante da soma das prestações vencidas.

Em razões recursais de fls. 59/64, postula a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença, diante da ausência de início

de prova documental e por ser a prova exclusivamente testemunhal insuficiente para a obtenção do benefício, a teor do que dispõe a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com contra-razões de fls. 69/71, subiram a esta instância para decisão.

Dispensa de revisão na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999 consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (*Direito da Seguridade Social*. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão do salário-maternidade é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a gravidez.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

> "denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(*Curso de Direito Previdenciário* - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias, etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora, em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, mas apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

No presente caso, o nascimento da filha da requerente, Gabrielly Boeing, ocorreu em 05 de julho de 2003 e foi comprovado através da Certidão de fl. 11.

Constituem início razoável de prova material da atividade rural da requerente os seguintes documentos:

a) Certidão de Nascimento da filha do casal, com assento lavrado em 08 de julho de 2003, que aponta o pai como "agricultor" (fl. 11);

b) Certidão de Casamento da autora, na qual consta como qualificação de seu marido "pecuarista", à época da realização do matrimônio, em 18 de outubro de 2002 (fl. 10);

c) Ficha de Atualização Cadastral - Agropecuária, emitida em 03 de agosto de 2004, mencionando seu marido como produtor, no sítio São Pedro (fl. 14);

d) Notas Fiscais de Produtor referente a comercialização de gado bovino, tendo como destinatário a autora e seu cônjuge no sítio São Pedro (fls. 12/13);

e) Contrato Particular de Arrendamento de Terra para Atividade Rural, em nome da autora e de seu esposo como arrendatários, com vigência pelo prazo de 05 (cinco) anos, a contar de 1º de junho de 2003 (fls. 15/16).

É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação do cônjuge da autora como

lavrador, é extensível a ela, bem como sua qualificação como lavradora, constante de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Neste sentido, destaco os acórdãos:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NOS REGISTROS DE CASAMENTO E NASCIMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ.
> 1. O entendimento pacificado pelo E. STJ é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova material.
> 2. Filiado ao RGPS, e exercendo atividade rural, o rurícola mantém a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições (artigos 11 e 143 da Lei 8213/91).
> (...)
> 4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".
> (2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.025461-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v. u., DJU de 14.05.2003, p. 425).

> "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROFISSÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DESCRITA EM CERTIDÃO DE CASAMENTO - EXTENSÃO À ESPOSA - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111, STJ.
> 1. A qualificação profissional do marido, como rurícola, quando constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, tal como certidão de casamento, se estende à esposa, para

> efeitos de início de prova documental que, amparados em prova testemunhal, são idôneos a comprovar o referido tempo de serviço.
> (...)
> 6. Recurso provido".
> (2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.032619-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v. u., DJU de 02.04.2003, p. 515).

> "PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.
> - Valoração da prova. Documentos oficiais, entre os quais escritura pública com a qualificação profissional da parte autora, constituem, conjuntamente, razoável início de prova material."
> (STJ, 5ª Turma, REsp nº 165.060-SP, Rel. Min. José Dantas, v. u., DJ de 05.10.1998, p. 125).

A prova oral colhida às fls. 45/46 corroborou devidamente o início de prova acostado aos autos, restando comprovado o alegado trabalho desenvolvido nas lides campesinas, inclusive à época da gravidez, em regime de economia familiar.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural por mais de 12 (doze) meses, em observância ao disposto no art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

> "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em

todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (*Manual de Direito Previdenciário*. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2007.03.99.015680-5

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: GERALDINA RODRIGUES DO ESPÍRITO SANTO (>= 65 anos)
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE ATIBAIA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA
Classe do Processo: AC 1190433
Publicação do Acórdão: DJU 09/04/2008, PÁG. 938

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

II - Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

III - Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

V - A legislação pertinente (art. 143, Lei nº 8.213/91) concedeu um período de transição que deve se estender até o mês de julho de 2008, conforme a nova redação dada pela Lei nº 11.368 de 9 de novembro de 2006, durante o qual ao rurícola basta comprovar sua filiação à Previdência.

VI - O período de 15 anos mencionado no art. 143 da Lei

n.º 8.213/91 refere-se ao prazo que o segurado possui para pleitear o benefício previdenciário.

VII - Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VIII - As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo dos honorários advocatícios são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

IX - Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 10 de março de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator): Trata-se de ação ajuizada em 6/7/06 por Geraldina Rodrigues do Espírito Santo em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo a partir da distribuição da ação. Pretende a condenação do réu ao pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, bem como custas processuais e honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação, compreendendo o principal acrescido de um ano de prestações vincendas.

Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil.

Foram deferidos à autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* rejeitou a preliminar de ausência de interesse de agir e, no mérito, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual.

Determinou que as parcelas vencidas fossem "corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez" (fls. 47) e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em "10% sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento e também eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Sem custas" (fls. 48). Concedeu a antecipação da tutela, determinando a "imediata implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R$ 240,00" (fls. 48).

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustentou a inexistência de início de prova material e dos documentos relacionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 a corroborar a condição de trabalhadora rural da autora. Entende que a prova testemunhal, por si só, é insuficiente para comprovação da atividade rurícola. Argumenta, outrossim, que não foi observado o período de carência previsto na Lei nº 8.213/91 e que não houve demonstração do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nem a apresentação da carteira de identificação e contribuição, motivo pelo qual requer a reforma integral do *decisum.* Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária para 5% ou 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões (fls. 67/79), subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator): Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à fixação da verba honorária em 10%, uma vez que o decisum foi proferido nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminente Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (*in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

No que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o r. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe – não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal – entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela.

Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *verbis*:

> "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que 'confirmar a tutela', *donde razoavelmente se extrai* que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação" (*in* "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus)

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei nº 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* – e, portanto, fruto de cognição sumária – e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco,

> "a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01)."(*in* "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003)

Outrossim, cumpre ressaltar que uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados a fls. 17 e 22/23 somado aos depoimentos testemunhais (fls. 41/42). O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

No mérito, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

> "Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.
> Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
> (*in Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 17), celebrado em 8/4/44, na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, bem como as certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 19/2/46 e 26/10/60 (fls. 22/23), constando a qualificação de "lavradores" da demandante e de seu cônjuge, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola da requerente.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 41/42), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Outrossim, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, observo que o marido da requerente recebe o benefício de aposentadoria por velhice de trabalhador rural desde 18/4/84.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

> "RESP – PREVIDENCIÁRIO – TRABALHADOR RURAL – RURÍCOLA – ESPOSA – ECONOMIA FAMILIAR - Há

de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."
(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v. u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.
1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.
2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.
3. Recurso especial desprovido."
(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v. u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adminículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram – isso é, tiveram o condão de robustecer – a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios – todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz – torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação do réu no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

> "PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.
> I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.
> II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.
> *III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.*
> IV - Recurso não conhecido."
> (STJ, REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v. u., grifos meus)

No que tange à Carteira de Identificação e Contribuição (CIC), entendo dispensável a apresentação do referido documento, consoante precedente jurisprudencial desta E. Corte:

> "PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EXISTÊNCIA

DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CARÊNCIA DE AÇÃO INOCORRENTE. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. PROVA MATERIAL. ADMISSIBILIDADE.

1. Ocorrendo erro material na sentença, possível é a sua correção 'ex officio', face o preceituado no artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil. Sentença com erro material a que se corrige de ofício.

2. Em se tratando de ação declaratória, que visa o reconhecimento do tempo de serviço laborado para efeito de obtenção de benefício previdenciário, proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em Comarca onde inexiste vara federal, tem-se que há delegação de competência para a justiça estadual apreciar e julgar o processo, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, artigo 15, II e III, da Lei nº 5.010/66, além da Súmula nº 32 do colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo, assim, que se falar em incompetência do juízo.

3. *A ausência da apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição-CIC não constitui documento indispensável à propositura da ação, que visa a comprovação de atividade rural, quando inexistem dúvidas nos autos quanto à identidade do autor, atendendo-se assim, ao intuito do legislador quando da redação do 'caput', do artigo 106, da Lei nº 8.213/91.*

4. Não há que se falar em violação ao princípio do contraditório, em decorrência do julgamento antecipado da lide, quando os documentos carreados aos autos já forem suficientes para o deslinde da causa, sendo desnecessária, portanto, a sua confirmação pela prova oral em audiência.

5. Não se reconhece a ausência da condição da ação, expressa na possibilidade jurídica do pedido, quando resulta evidenciado não se encontrar a pretensão deduzida vedada no ordenamento jurídico.

> 6. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminares a que se rejeita.
> 7. Estando demonstrados os lapsos de tempo de atividade laborativa desenvolvida pelo autor na área rural e urbana, através de prova documental robusta, é de se ter como comprovados esses períodos para efeito de expedição da respectiva certidão.
> 8. Tratando-se de rurícola, que laborou anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, descabe a exigência de que venha a demonstrar o pagamento das contribuições correspondentes aos períodos trabalhados que está a comprovar, face o preceituado no artigo 55, § 2º, dessa mesma Lei nº 8.213/91.
> 9. No caso de empregado, cabe ao empregador demonstrar o recolhimento da exação, nos termos do artigo 30, I, *a*, da Lei n. 8.212/91.
> 10. Apelo do INSS a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AC nº 95.03.072346-9, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 7/5/02, v. u., DJ 17/12/02, grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143, da Lei n.º 8.213/91, cujo inciso II transcrevo a seguir:

> "II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua,

não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a apelada comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula conseqüência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto – mas exatamente nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento" – e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo – já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos – e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática – calcada nos princípios e garantias constitucionais – e

à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica.

Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade do processo*, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

> "Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à eqüidade poderia servir de adminículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda – para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" – afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniqüidade pura e simplesmente cometida...

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que deve se estender até o mês de julho de 2008, conforme a nova redação

dada pela Lei nº 11.368 de 9 de novembro de 2006. Até essa data, ao rurícola bastará, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e conseqüentes contribuições.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

> "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.
> § 1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.
> § 2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.
> § 3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
> § 4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior.
> (...)"

No presente caso – vencida a Autarquia Federal – admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação eqüitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra

básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

> "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.
> 2. Embargos rejeitados."
> (STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Importante deixar consignado que os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, dando-lhe parcial provimento para determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É o meu voto.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2007.03.99.036521-2

Apelantes: CHALET AGROPECUÁRIA LTDA. E OUTROS
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE BOTUCATU - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: AC 1223844
Publicação do Acórdão: DJU 23/01/2008, PÁG. 387

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ILEGITIMIDADE DE PARTE - CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR RURAL PESSOA JURÍDICA - ART. 25, I E II, DA LEI 8870/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - EMBARGOS EXTINTOS, DE OFÍCIO, EM RELAÇÃO A EDUARDO BATALHA, GILBERTO FAGUNDES e ROSINE PFAFF BATALHA - PRELIMINAR NÃO CONHECIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa não foram citados na execução fiscal, razão por que impõe-se, de ofício, a extinção destes embargos do devedor em relação a eles, por ilegitimidade de parte, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R$ 500,00 (quinhentos reais).

2. Considerando que os sócios não foram citados na execução e que a empresa devedora não teria interesse na sua exclusão do pólo passivo do feito executivo, não se conhece da preliminar de ilegitimidade de parte.

3. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF.

4. No caso concreto, o débito exeqüendo refere-se a contribuições devidas pelo empregador rural pessoa jurídica incidente sobre a receita proveniente da comercialização de

sua produção rural e que deixaram de ser recolhidas pelo adquirente nos meses de junho de 1995 a janeiro de 1996, como se vê do relatório fiscal acostado às fls. 19/22 do processo administrativo, em apenso.
5. Nos termos do art. 25, I e II, da Lei 8870/94, o empregador rural, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural é contribuinte de fato, estando submetido ao desconto de 2,6% da receita bruta proveniente da sua produção. Todavia, a teor do § 4º do referido dispositivo, o contribuinte de direito, ou seja, o sujeito passivo da obrigação fiscal, é o adquirente dos seus produtos.
6. A embargante não demonstrou o recolhimento da contribuição nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8870/94, sendo certo que, instada, pelo despacho de fl. 99, a especificar as provas que pretendia produzir, manifestou-se no sentido de que não há mais provas a serem produzidas e requereu o julgamento antecipado da lide, como se vê de fl. 101.
7. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.
8. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
9. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
10. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso de créditos tributários, em que a Lei 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.
11. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os

casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

12. Não obstante o INSS tenha calculado o percentual relativo à multa moratória com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, tal valor deve ser reduzido para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.

13. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ.

14. Considerando que a embargante foi vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do art. 21, § único, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito.

15. Embargos extintos, de ofício, em relação a EDUARDO BATALHA, GILBERTO FAGUNDES e ROSINE PFAFF BATALHA. No tocante à empresa devedora, preliminar não conhecida e recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em julgar extintos os embargos, de ofício, em relação a EDUARDO BATALHA, GILBERTO FAGUNDES e ROSINE PFAFF BATALHA, e, no tocante à empresa devedora, em não conhecer da preliminar e dar parcial provimento ao recurso.

São Paulo, 29 de outubro de 2007. (data de julgamento)

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora):

Trata-se de apelação interposta por CHALET AGROPECUÁRIA LTDA e OUTROS contra sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para cobrança de contribuições previdenciárias, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que os embargantes não conseguiram ilidir a presunção do título que embasa a execução.

Suscitam os apelantes preliminar de ilegitimidade de parte. No mérito, alegam ser indevido o recolhimento, pelo adquirente, da contribuição devida pelo empregador rural pessoa jurídica e incidente sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção rural. Por fim, insurgem-se contra a incidência da taxa SELIC e da multa moratória.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora):

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, compulsando os autos da execução fiscal, verifiquei que os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa não foram citados na execução, razão porque, de ofício, julgo extintos estes embargos do devedor em relação a eles, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade de parte, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R$ 500,00 (quinhentos reais).

Ressalte-se que, não obstante proferida sentença de mérito, pode este Tribunal apreciar a matéria contida no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, ainda que de ofício.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 1999, nota "54a" ao mencionado artigo 267, pág. 323):

> "A sentença de mérito proferida em primeiro grau não impede que o Tribunal conheça dessas matérias [as do art. 267, IV, V e VI) ainda que ventiladas, apenas, em fase de recurso, ou mesmo de ofício (RSTJ 89/193)."

Quanto à preliminar de ilegitimidade, em que a embargante alega não poderem os sócios responder com seus bens particulares pelo débito da devedora, a eles não se aplicando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8620/93 e no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, deixo de conhecê-la.

Ocorre que a empresa devedora não detém legitimidade e interesse na exclusão, dos seus sócios-gerentes, do pólo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DE PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO - OBEDIÊNCIA AO ART. 163 DO CTN.
> 1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.
> 2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no pólo passivo da demanda, na medida em que há determinação para sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.
> ......"
> (AC nº 2003.03.99.003967-4/SP, 6ª Turma, Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, DJU 01/01/2003, pág. 260)

Quanto à matéria de fundo, merece parcial reparo a decisão de Primeiro Grau.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

No caso concreto, o débito exeqüendo refere-se a contribuições devidas pelo empregador rural pessoa jurídica incidente sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção rural e que deixaram de ser recolhidas pelo adquirente nos meses de junho de 1995 a janeiro de 1996, como se vê do relatório fiscal acostado às fls. 19/22 do processo administrativo, em apenso:

> "1 - O débito desta Notificação Fiscal de Lançamento de Débito refere-se a contribuições suplementares, devidas ao INSS e destinadas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa, financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho e as destinadas a Terceiros (SENAR), no período de 06/95 a 01/96, conforme Relatórios de Fatos Geradores e Analíticos anexos.
> 2 - A CHALET AGROPECUÁRIA LTDA. sucede o produtor rural pessoa física LUIZ EDUARDO BATALHA – CEI 21-075-14135/00, pela transformação em sociedade por quotas de responsabilidade limitada da 'Fazenda Chalet', tornando-se seu sócio-gerente, conforme Contrato Social datado de 07/07/93 e arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob nº 35.211.725.390 em 26/07/93 e transferência dos empregados e de seus registros das Fichas de Registros de Empregados - FRE nº 2396 no Posto Regional do Trabalho em Botucatu e incorpora a 'Fazenda Belém da Valla' do produtor rural pessoa física

GILBERTO FAGUNDES - CEI 21-075-00125/85, conforme Alteração de Contrato Social de 27/05/96 e arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob nº 96.9672/96-8 em 25/06/96 (NIRC 35.901.838.984) com transferência para os seus registros, dos empregados daquele, a partir de 10/93; a partir de 29/03/94 a 'Fazenda Nova' conforme Alteração de Contrato registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob nº 41.611/94-9 (NIRC 1.276.611 na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais).
3 - Os fatos geradores das contribuições previdenciárias apuradas no lançamento do débito, ocorreram com a comercialização de produção rural, a saber:
3.1 - PRC - Compras de Produção Rural a Pessoas Jurídicas pela Filial que em decorrência dos elementos verificados pela fiscalização, constata, em observância à legislação previdenciária, serem devidas as contribuições.
4 - A Lei 8870 de 15/04/94 modifica o artigo 22 da Lei 8212 de 24/07/91, determinando que, a partir de 08/94, o PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA recolhesse suas contribuições para a Seguridade Social, pela comercialização de sua produção rural, tendo o INSS, com base na competência outorgada pelo artigo 33 da Lei 8212/91, estabelecido na Ordem de Serviço nº 118 de 08/11/94, item 16, alínea 'c', e item 18, alínea 'b' I, item 18, alíena 'a', a sub-rogação, que o recolhimento pelo produtor ocorre por sub-rogação no momento das aquisições.
5 - A Medida Provisória 1523 de 11/10/96 e suas sucessivas reedições, transformada na Lei 9528 de 10/12/97, revoga o instituto da sub-rogação (artigo 25, parágrafo 4º, da Lei 8870/94) para o PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA, a partir de 12/10/96, passando dessa data em diante, a incidirem as contribuições previdenciárias sobre o faturamento pela comercialização da produção rural.
6 - Os documentos examinados foram os seguintes: Talonários Fiscais de Produtor de Compras, Livro de Registro de Entradas de Mercadorias - LREM, Livros Diário e Razão nos quais constatamos que as compras são contabilizadas nas

contas 4105030000 - MERCADORIAS À VISTA e 4105040000 - MERCADORIAS A PRAZO, que compõem o grupo de contas 'COMPRAS PARA COMERCIALIZAÇÃO'.
7 - No período referente a esta Notificação, foram lançadas as compras de Pessoas Jurídicas, não tendo sido constatados os descontos da contribuição sobre a comercialização rural do produtor pelo adquirente, apurando-se as contribuições da empresa e terceiros, conforme demonstrado no Relatório Analítico.
8 - O débito constante do lançamento encontra-se fundamentado nos artigos 30, inciso III, 33, parágrafo 5º, e 94, parágrafo único, todos da Lei 8212 de 24/07/91, art. 25, parágrafo 4º, da Lei nº 8870/94 e alterações posteriores."

Dispõe o artigo 25 da Lei nº 8870/94, em sua redação original, vigente à época dos fatos geradores:

"Art. 25 - A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte:
I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;
II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.
§ 1º - O disposto no inciso I do art. 3º da Lei nº 8315, de 23 de dezembro de 1991, não se aplica ao empregador de que trata este artigo, que contribuirá com o adicional de um décimo por cento da receita bruta, proveniente da venda de mercadoria de produção própria, destinado ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR).
§ 2º -.....
§ 3º - Para os efeitos deste artigo, será observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 25 da Lei nº 8212, de 24 de

julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 8540, de 22 de dezembro de 1992.
§ 4º - O adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações do empregador pelo recolhimento das contribuições devidas nos termos deste artigo, salvo no caso do § 2º e de comercialização da produção no exterior ou, diretamente, no varejo, ao consumidor."

Como se vê, o empregador rural, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural é contribuinte de fato, estando submetido ao desconto de 2,6% da receita bruta proveniente da sua produção. Todavia, a teor do parágrafo 4º do referido dispositivo, o contribuinte de direito, ou seja, o sujeito passivo da obrigação fiscal, é o adquirente dos seus produtos.

A esse respeito, ensina o jurista WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seus *Comentários à Lei Básica da Previdência Social* (São Paulo, LTr, 2003):

"Com a vigência a partir de 01/08/94 (Decreto nº 1197/94), a Lei nº 8870/94 inovou em relação às contribuições do produtor rural pessoa jurídica.
.....
Consideremos as alterações em particular:
a) Substituição da parte patronal:
O 'caput' do art. 25 substitui a contribuição patronal (20% mais 3% do seguro acidente do trabalho, bem como a devida em relação ao empresário e autônomo), prevista no art. 22 do PCSS, por novo aporte (2,6%).
Altera o fato gerador (de pagamento de salários passa a ser comercialização do produto rural) e a base de cálculo (o total da remuneração devida, creditada ou paga, contida nas folhas de pagamento, passam a ser o valor da receita bruta constante das notas fiscais de venda).
Em relação à Lei Complementar nº 11/71, inversamente, a Lei nº 8212/91 havia assim procedido (abandonou o sistema tradicional de o adquirente descontar do produtor). A

partir de 01/08/94, pretende a volta do mecanismo instituído a partir de 01/07/71 e extinto em 31/10/91 (art. 161 do Decreto nº 356/91).

Relegada a folha de pagamentos como hipótese de incidência em 31/07/94, todas as vendas aperfeiçoadas comercialmente a partir de 01/08/94, não importando quando iniciada a produção ou comercialização, sujeitam-se às alíquotas previstas nos incisos I/II deste art. 25. Da mesma forma, a produção e a comercialização iniciadas antes de 01/11/91, ficaram dispensadas da contribuição, exigindo-se, então, a incidência sobre a remuneração dos trabalhadores.

b) Parte patronal das prestações comuns:

Em seu inciso I, o art. 25 da Lei nº 8870/94 restabelece o inciso I do art. 16 da Lei Complementar nº 11/71, passando dos então 2% para os 2,55 (art. 76, I, do Decreto nº 83081/79).

'Grosso modo', tais contribuições referem-se ao custeio das prestações comuns dos segurados rurais... e urbanos. A destinação à área rural desapareceu em 31/10/91 (CF, art. 194, II). A Lei Complementar nº 11/71 falava em valor comercial e a norma vigente alude a receita bruta, trazendo à baila a discussão em torno da definição da base de cálculo. No art. 195, § 8º, em relação ao segurado especial, a Lei Maior fala em 'resultado da comercialização da produção', entendendo-se aí ser o valor constante da nota fiscal e não o lucro auferível.

Receita bruta, para a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 118/94, é 'o valor recebido ou creditado pela comercialização da produção rural, assim entendida a operação de venda ou consignação, podendo ainda ser resultante da permuta, compensação, dação em pagamento, ressarcimento ou indenização, que represente preço ou complemento de preço' (item 10), ou seja, normalmente, o valor da nota fiscal." (págs. 249/249)

E, sobre a responsabilidade do adquirente da produção rural, vale destacar o que o mesmo jurista ensina, ao tratar da contribuição do segurado especial:

> "Esse papel de arrecadador, consagrado na Lei Complementar nº 11/71, pertinente a todo o universo rural e não somente o referente ao segurado especial, é assemelhado ao da empresa em relação ao empregado, temporário e avulso. O adquirente apresenta-se como contribuinte de direito; é o sujeito passivo da obrigação.
> O produtor rural posiciona-se como contribuinte de fato, isto é, ele, em última análise, sofre o desconto no valor comercial dos bens produzidos.
> Estabelecido o vínculo comercial, se o adquirente não procedeu ao desconto, assume a obrigação fiscal." (pág. 468)

No caso, a embargante não demonstrou o recolhimento da contribuição nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8870/94, sendo certo que, instada, pelo despacho de fl. 99, a especificar as provas que pretendia produzir, manifestou-se no sentido de que não há mais provas a serem produzidas e requereu o julgamento antecipado da lide, como se vê de fl. 101.

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros

equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> "O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, 'se a lei não dispuser de modo diverso', de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexiste ilegalidade na sua aplicação."
> (REsp nº 267788/PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

No tocante aos fatos geradores anteriores a janeiro de 1995, a incidência da taxa SELIC se tornou devida a partir de janeiro de 1997, sobre valores expressos em reais, nos termos da Medida Provisória nº 1542/96, convertida na Lei nº 10522/2002.

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta ao princípio da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos título públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores

relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Além disso, esta Colenda Turma firmou entendimento de que, a partir de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida da taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Assim também, em obediência ao princípio de isonomia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a referida taxa deve ser aplicada na cobrança de débitos tributários, como se vê dos seguintes julgados:

> "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."
> (REsp nº 462710/PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09/06/2003, pág. 00229)

> "São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, 'mutatis mutantis', nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Aliás, raciocínio diverso importaria em 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."
> (REsp nº 500147/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 23/06/2003, pág. 00279)

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

> "Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no 'caput', nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do 'caput', dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma."

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Quanto ao percentual relativo à multa moratória, não obstante tenha o embargado calculado com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzido para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA *LEX MITIOR*.
1. A 'ratio essendi' do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra 'c', em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.
2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35, da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.
3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da *lex mitior* consagrado no art. 106 do CTN.
4. Recurso especial desprovido."
(REsp nº 464372/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

Ressalto, por fim, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

"Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser

> realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos."
> (AgREsp nº 53349/SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Quanto aos encargos de sucumbência, considerando que a embargante foi vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado do débito.

Diante do exposto e por esses argumentos, de ofício, julgo extintos estes embargos, em relação a EDUARDO BATALHA, GILBERTO FAGUNDES e ROSINE PFAFF BATALHA, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 500,00 (quinhentos reais). Em relação à empresa devedora, não conheço da preliminar e dou parcial provimento ao recurso, para reduzir o percentual relativo à multa moratória para 40%, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2007.03.99.043551-2

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: CÍCERO TEIXEIRA DA COSTA
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE LUCÉLIA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO
Classe do Processo: AC 1243472
Publicação do Acórdão: DJU 20/02/2008, PÁG. 1.358

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. EMPREGADO RURAL. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELOS EMPREGADORES. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98. INAPLICÁVEL À APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ARTIGO 201, § 7º DA CF). BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. A existência de contratos de trabalho rural registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

4. A parte autora faz jus à concessão do benefício, uma vez que para a obtenção de aposentadoria integral por tempo de serviço, é inaplicável a idade mínima ou "pedágio", previsto na EC nº 20, de 16/12/1998, aplicando-se ao caso, as regras permanentes previstas no art. 201, § 7º, da CF.
5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, na conformidade da Ata de julgamento e nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2008. (data do julgamento).

Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO (Relator): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se tempo de serviço rural exercido pela parte autora, sem registro em CTPS, de 01/01/1970 a 03/02/1979, o qual, somado ao período anotado em CTPS, resultou na condenação da autarquia previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data de citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração do julgado quanto à verba honorária e à renda mensal inicial do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO (Relator): 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 § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

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.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consubstanciado na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1975 (fl. 15), na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador. Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427);

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural de 01/01/1970 a 03/02/1979.

Ademais, verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor, conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado, nos períodos de 04/02/1979 a 14/07/1980, 18/07/1980 a 20/10/1987, 01/11/1987 a 27/01/1990 e de 01/02/1990 a 21/06/2005 (fls. 19/23).

Em que pese tais anotações ser referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c.

os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> "PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.
> 1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.
> 2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.
> 3.....

> 4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ; REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 144 contribuições mensais, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em carteira profissional, de 01/01/1970 a 03/02/1979, bem como os períodos anotados em CTPS (fls. 19/23), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da citação, alcança 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 06 (seis) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 53, inciso II, e calculada na forma do art. 29, inciso, I, ambos da Lei nº 8.213/91.

No caso, não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

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 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.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).

No mesmo sentido:

> "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O cálculo do salário-de-benefício deve ser feito levando-se em conta a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos do "caput" do artigo 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original.

Os honorários advocatícios, a cargo da autarquia previdenciária, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se descuidando da orientação traçada pelo enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia

Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766/SP, em 24/05/2000, Relator Ministro Fernando Gonçalves.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CÍCERO TEIXEIRA DA COSTA, 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 23/08/2005 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, para que a RMI do benefício obedeça ao disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, bem como para limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação do presente voto.

É o voto.

Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL
Registro 2000.03.99.048717-7

Apelante: JOEL LIMA DOS SANTOS
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES
Classe do Processo: ACr 13684
Publicação do Acórdão: DJU 20/01/2006, PÁG. 250

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO E NÃO RECOLHIMENTO NA COMPRA DE PRODUTO RURAL. CLASSIFICAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PENA.

- Imputação de delito de retenção de valores devidos à Previdência Social referentes à contribuição tendo por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Contribuição devida pelo empregador rural pessoa física e, portanto, arrecadada de segurado da Previdência Social.

- Desclassificação dos fatos, capitulados na denúncia no artigo 2º, II da Lei 8.137/90 para o artigo 95, "d" da Lei 8.212/91, no mais cuidando-se de hipótese de aplicação de lei nova mais benéfica, o artigo 95, alínea "d" da Lei 8.212/91, aplicável aos delitos da espécie à época dos fatos, dispondo sobre a punição do agente segundo as previsões do artigo 5º da Lei 7.492/86, que estabelece a pena privativa de liberdade de dois a seis anos de reclusão, o artigo 168-A do Código Penal, por sua vez, impondo a pena de dois a cinco anos de reclusão e destarte dispondo de modo mais benéfico ao agente quanto à pena máxima cominada.

- Corresponde o objeto material do delito a um valor pecuniário que se individualiza no momento em que os

valores decorrentes da comercialização da produção agrícola são pagos ao produtor rural com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagas as quantias devidas ao produtor rural e contabilizados os descontos, tem-se como suficientemente provada a apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Condenações registradas que autorizam o juízo de maus antecedentes e a graduação da pena privativa de liberdade acima do mínimo legal.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2005. (data do julgamento).

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): - Joel Lima dos Santos foi denunciado nestes autos como incurso no artigo 2º, inciso II da Lei 8.137/90 por, segundo a preambular acusatória, na qualidade de único responsável pela empresa "Procampo Santos Ltda.", ter deixado de recolher os valores das contribuições previdenciárias descontadas por ocasião da compra do produto rural no período de março a junho de 1992 e de fevereiro, março e julho de 1993.

No curso do processo foi declarada extinta a punibilidade do delito com fundamento no artigo 11, parágrafo único, da Lei 9639/98 c. c. artigo 107, inciso II, do Código Penal, posteriormente sendo reformada a decisão.

O feito criminal percorreu seus trâmites cabíveis, sobrevindo sentença de condenação do acusado como infrator dos artigos 168-A, § 1º, inciso I c. c. 71, ambos do Código Penal a dois anos, sete meses e quinze dias de reclusão em regime inicial aberto, com substituição por penas restritivas de direitos, além de setenta dias-multa.

Da sentença recorre a defesa do réu pleiteando a desclassificação para o delito do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, com a declaração de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, bem como postulando a absolvição ao argumento de dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, ainda requerendo a redução da pena privativa de liberdade e da multa ao mínimo legal e a concessão do benefício da suspensão da execução da pena.

O recurso foi respondido.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): O caso dos autos é de denúncia por delito de retenção

de valores devidos à Previdência Social referentes à contribuição tendo por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A denúncia capitulou os fatos no artigo 2º, II da Lei 8.137/90 e em alegações finais o MPF requereu a desclassificação dos fatos para o artigo 95, "d" da Lei 8.212/91, pretensão acolhida na sentença com a aplicação do artigo 168-A do Código Penal.

Uma primeira consideração a ser feita é que não se induz preclusão pela decisão de fls. 213-221 enquadrando os fatos no artigo 95, "d" da Lei 8.212/91 para declarar extinta a punibilidade com fundamento no artigo 11 da Lei 9.639/98, o conteúdo decisório evidentemente não estando na questão da classificação delitiva.

Os fatos foram praticados sob a égide da Lei 8.212/91, o tipo penal do artigo 95, "d" punindo a conduta de retenção de valor de contribuição arrecadada junto aos segurados ou ao público, assim havendo a derrogação do artigo 2º, II da Lei 8.137/90 nos casos de apropriação sob as alvitradas condições.

Cuida-se de contribuição descontada do valor de venda, destarte, concebendo-se como a incidente sobre resultado da comercialização da produção rural e devida pelo empregador rural pessoa física ou segurado especial, referidos respectivamente nas alíneas "a" do inciso V e inciso VII do artigo 12 da Lei 8.212/91 como segurados obrigatórios da Previdência Social, cujo recolhimento, nos termos do Decreto 612, de 21.07.92, artigo 24, § 7º, "a", cabia ao adquirente.

No mais trata-se de hipótese de aplicação de lei nova mais benéfica, o artigo 95, alínea "d" da Lei 8.212/91, aplicável aos delitos da espécie à época dos fatos, dispondo sobre a punição do agente segundo as previsões do artigo 5º da Lei 7.492/86, que estabelece a pena privativa de liberdade de dois a seis anos de reclusão, o artigo 168-A do Código Penal, por sua vez, impondo a pena de dois a cinco anos de reclusão e destarte dispondo de modo mais benéfico ao agente quanto à pena máxima cominada.

Ainda ao início é de ser sumariamente repelida a alegação de ocorrência da prescrição, porquanto não se verifica o decurso do prazo prescricional de oito anos aplicável em função da pena

concretizada da data consumação do delito, (período de março a junho/92, fevereiro, março e julho/93) até o dia do recebimento da denúncia em 28.11.1997, bem como deste termo interruptivo até a publicação da sentença condenatória em 03.12.2001.

A materialidade do delito imputado no que respeita à falta dos recolhimentos está provada pelos levantamentos feitos pelos fiscais do I.N.S.S., a fé inspirada pela prova documental sendo suficiente para gerar a certeza do fato, de resto estando corroborada pelo depoimento da testemunha de acusação ouvida na instrução contraditória, tudo o que reclama mais detida intervenção do racionício consistindo na tese sustentada pela defesa que, alegando dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, pretende elidir a responsabilidade criminal imputada ao réu.

As ações de apropriação aferem-se pela verificação das notas fiscais de entrada e pertinentes livros da empresa tendente à apuração do débito e constatação do não-recolhimento.

O tipo penal requisita para o seu aperfeiçoamento, no caso, a arrecadação e, destarte, o desconto do valor da contribuição da receita dos produtores rurais provenientes da comercialização da produção, conseqüentemente resolvendo-se em apropriação indébita a conduta de omissão dos recolhimentos.

O delito do artigo 95, "d" da Lei 8.212/91 e agora 168-A do Código Penal se me depara como de apropriação indébita, apenas ocorrendo de o legislador optar pela descrição do fato punível através do modo normal de inversão da posse na hipótese, correspondente à negativa de reversão dos valores arrecadados aos cofres públicos.

Entretanto, os pressupostos de seu aperfeiçoamento não necessitam ser procurados além do fato do débito não recolhido e as escusas da defesa devem ser entendidas e tratadas em consideração à economia estrutural do crime.

A procura no caixa da empresa do valor objeto de apropriação antes do pagamento da dívida ao produtor rural é operação incompatível com as singularidades da espécie delitiva, eis que o objeto material do delito corresponde a um valor pecuniário que se individualiza no momento em que os valores decorrentes da

comercialização da produção agrícola são pagos ao produtor rural com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.

A atividade econômica é feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais. Os verdadeiros resultados econômicos se expressam ao longo de períodos maiores e não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que vai decidir da existência ou não de apropriação. Pagas as quantias devidas ao produtor rural e contabilizados os descontos, tem-se como suficientemente provada a apropriação de valores.

Destarte, provada a conduta de arrecadação e falta dos recolhimentos, é lícito concluir que os valores originariamente pertencentes ao produtor rural e por ele vertidos para destinação à Previdência Social foram retidos pela empresa e definitivamente incorporados ao seu patrimônio ou dos sócios ou utilizados como capital de giro, em qualquer caso havendo o escopo e a consecução de resultados de ilícito locupletamento, ressalvado que, para que se infirme a vontade de apropriar-se, não basta a esperança ou a probabilidade de restituir, sendo imprescindível a certeza de poder restituir, consoante o magistério de Magalhães Noronha inserto em seu "Direito Penal", vol. 1, 23a. Ed., p.335, despido de interesse não sendo anotar as circunstâncias da reiteração das condutas puníveis, que desacreditam cabalmente a hipótese de ausência de dolo de apropriação.

Os fatos alegados também não caracterizam a causa de licitude do estado de necessidade ou a excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa.

Dificuldades financeiras por problemas de mercado ou injunções da política econômica do país fazem parte do modo de ser ordinário da atividade empresarial e o que se observa nos autos nada mais são do que percalços e vicissitudes comuns no funcionamento das empresas, fatos esses em si mesmos insuficientes para descaracterizar a ilicitude do fato ou a culpabilidade do agente.

Ademais, da primeira figura não há se cogitar também tendo em vista a evitabilidade do suposto perigo por outros meios,

por outro lado não se patenteando a inexigibilidade de conduta diversa ainda em virtude da consideração de que a invocada causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, daí deparar-se inaceitável o pensamento de sua incidência na espécie, pois a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o apelante recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.

Tecnicamente a questão é esta: a apropriação dos valores das contribuições absolutamente não desponta no conjunto processual como o único e exclusivo meio de se propiciar a continuidade do funcionamento da empresa, daí a ilicitude do fato e também a exigibilidade de conduta diversa e a caracterização da culpabilidade do réu. Do ponto de vista moral a fórmula é esta: ficar menos rico, sofrer reduções no patrimônio individual ou repassar o prejuízo à coletividade. Positivamente são estes os interesses que informam a conduta praticada. Lesar o interesse público apropriando-se de valor de contribuição de que se era mero depositário não era a única conduta que possibilitava prover o necessário para manter-se o funcionamento da empresa. Era, sim, mais vantajosa do que a redução dos lucros.

Anoto, ainda, que a existência de protestos por falta de pagamento e execuções fiscais contra a empresa são elementos que concebo como indícios cuja eficácia probatória não vai além das probabilidades de ocorrência de dificuldades cíclicas inerentes à atividade econômica e que não traduzem prova idônea da impossibilidade dos recolhimentos, além do que, em tese, podem ser recebidos como indícios de que os representantes da empresa não primam pela ética, lesando não só os interesses da Previdência Social mas também os dos credores em geral.

O acusado, em período abrangendo sete meses de competência, praticou conduta de apropriação de valores que originariamente integram a receita dos produtores rurais e que pelos segurados são vertidos para destinação à Seguridade Social, a circunstância da reiteração das ilicitudes convencendo de que foi a conduta praticada com finalidades de ilícito locupletamento.

A autoria restou devidamente provada pela incontroversa condição do réu como administrador da empresa, não estando em posição de ignorar os fatos, mormente pela reiteração na sua prática.

No tocante à dosimetria da pena, ressalvado que as ocorrências criminais registradas não foram tratadas na segunda fase da dosimetria, deparando-se o uso do vocábulo "reincidência" às fls. 273 por erro de expressão e não constando efetiva aplicação da agravante, afirmo que as condenações registradas autorizam um juízo de maus antecedentes e a graduação da pena privativa de liberdade acima do mínimo legal, ademais fixada em quantidade próxima desse patamar, quanto ao aumento da continuidade delitiva cabendo ressaltar que a falta de referência ao artigo 71 do Código Penal na preambular não impede o reconhecimento do delito continuado (cf. *CPP Anotado* de Damásio E. de Jesus, nos comentários ao artigo 41). Por outro lado, afastadas as alegações da defesa, pelos mesmos fundamentos rejeito o pedido de fixação da pena de multa no mínimo legal.

Mantida a pena aplicada na sentença, também descabe o pedido de concessão de "sursis" por ausência do requisito objetivo consistente no limite de pena máxima de dois anos.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL
Registro 2000.61.06.001781-9

Apelante: NELSON RODRIGUES ESPEJO
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI
Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR
Classe do Processo: ACr 17194
Publicação do Acórdão: DJU 19/06/2007, PÁG. 281

EMENTA

PROCESSUAL PENAL – PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO – AFASTAMENTO – PENAL – CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – ARTIGO 20 DA LEI Nº 7.492/86 – AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO – COMPROVAÇÃO – IMPROVIMENTO DO RECURSO.
1 - Não há falar-se em prescrição da pretensão punitiva, seja na modalidade retroativa seja na intercorrente, porquanto entre a data dos fatos (06.11.1998) e a do r. despacho de recebimento da denúncia (29.02.2000) e entre esta data e a publicação da r. sentença condenatória (10.12.2003) não transcorreram quatro anos, prazo este também não ultrapassado entre aquele último marco interruptivo e o presente julgamento.
2 - Quanto à alegação de ocorrência de prescrição em perspectiva (ou virtual), o seu reconhecimento não é admitido pela jurisprudência amplamente majoritária. Precedentes.
3 - Autoria comprovada ante as provas documentais e testemunhais colhidas.
4 - Materialidade também induvidosa, em face dos documentos de fls. 09/13 (Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária) e de fls. 14/17 (termo de fiscalização extraordinária), os quais demonstram a concessão ao acusado de financiamento bancário pelo Banco Nossa Caixa Nosso Banco para o custeio pecuário de suínos, cujo valor, num total aproximado de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), não foi corretamente

aplicado em sua propriedade, local onde constatado não ter sido implantada a criação daqueles animais, tendo as benfeitorias necessárias para esse tipo de atividade sido encontradas em estado de completo abandono.

5 - Preliminar afastada. Improvimento do recurso.

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 de votos, em afastar a preliminar de prescrição e, no mérito, negar provimento à apelação, determinando que a pena restritiva de direitos de prestação pecuniária seja destinada à Nossa Caixa, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 22 de maio de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator):

Trata-se de apelação interposta por *Nelson Rodrigues* Espejo, qualificado nos autos, em face da r. sentença de fls. 148/160, que o condenou como incurso nas penas do artigo 20 da Lei nº 7.492/86, a dois anos de reclusão, em regime aberto, e dez dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas reprimendas restritivas de direitos, consistentes em uma de prestação pecuniária de dez salários mínimos e outra de prestação de serviços à comunidade, a serem cumpridas conforme estabelecer o juízo das execuções criminais.

Segundo a denúncia, o acusado, no dia 06 de novembro de 1998, firmou com a Nossa Caixa Nosso Banco, agência da cidade de Ariranha - SP, contrato de financiamento no valor de R$ 26.915,20 (vinte e seis mil, novecentos e quinze reais e vinte centavos) destinado ao custeio pecuário de suínos, consistente na

criação de quarenta matrizes suínas de raça F1, cruzamento Landrace/Large White, a ser desenvolvido em sua propriedade rural, denominada Sítio São José.

Ocorre que, conforme laudo de fiscalização emitido por engenheiro agrônomo daquela instituição financeira, o valor do financiamento não foi corretamente aplicado, tendo sido constatado que na propriedade do réu não havia nenhum suíno, e que as benfeitorias necessárias a esse tipo de criação estavam sem nenhuma manutenção, em péssimo estado de conservação.

Inconformado com sua condenação, o réu apelou às fls. 173, deixando, porém, de apresentar razões, apesar de ter sido devidamente intimado (fls. 177 e verso).

Em contra-razões (fls. 179/185) o Ministério Público Federal requer, em observância ao princípio da ampla defesa, seja devolvido na integralidade o conhecimento das matérias debatidas no presente feito, ainda que não apresentadas as razões pelo réu. No mérito, requer a manutenção do r. *decisum a quo*.

A Procuradoria da República, em parecer de fls. 188/193 opinou pelo improvimento do recurso.

Por despacho de fls. 195 determinei a abertura de nova vista à defesa para apresentação das razões de apelação, as quais vieram aos autos às fls. 209/214.

O acusado alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa. Ainda, requer o reconhecimento da prescrição em perspectiva, posto que certamente ocorrerá ante a demora no julgamento do apelo defensivo.

No tocante ao mérito, afirma que os recursos obtidos junto ao Banco foram corretamente aplicados em outra propriedade, situada em Urupês, na aquisição de várias matrizes suínas, bem como para a sua manutenção; que somente deixou de aplicá-los em sua propriedade (Sítio São José, em Ariranha-SP) por ter sido advertido de que poderia ter problemas com a vigilância sanitária, bem como outros órgãos de fiscalização do governo, já que no local há um frigorífico.

Afirma que no processo de execução que lhe move o Banco Nossa Caixa, em razão do empréstimo não pago objeto destes

autos, está encartado laudo elaborado por perito judicial atestando a criação de suínos na propriedade de Urupês e a existência do Frigorífico no Sítio São José em Ariranha.

Outrossim, alega estar comprovada a instalação das baias para criação de suínos no sítio São José, de sua propriedade, sendo prova disso o laudo pericial supracitado. Entretanto, por questões maiores, teve que abandoná-las e iniciar no sítio em Urupês a criação dos suínos, os quais foram penhorados no processo de execução movido pelo banco.

Requer, pois, caso afastada a preliminar, sua absolvição, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Aberta vista ao "Parquet" Federal, manifestou-se pelo não reconhecimento da prescrição, ratificando, no mais, o parecer antes lançado.

É o relatório.

Feito sujeito à revisão, conforme previsão regimental.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator):

Preliminarmente, afasto a ocorrência de prescrição.

Com efeito, o réu foi condenado a dois anos de reclusão, já tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, o que enseja o prazo prescricional de quatro anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Assim, não há falar-se em prescrição da pretensão punitiva, seja na modalidade retroativa seja na intercorrente, porquanto entre a data dos fatos (06.11.1998) e a do r. despacho de recebimento da denúncia (29.02.2000) e entre esta data e a publicação da r. sentença condenatória (10.12.2003) não transcorreram quatro anos, prazo este também não ultrapassado entre aquele último marco interruptivo e o presente julgamento.

Quanto à alegação de ocorrência de prescrição em perspectiva (ou virtual), o seu reconhecimento não é admitido pela

jurisprudência amplamente majoritária. Nesse sentido colaciono os seguintes acórdãos:

> "Prescrição (virtual) da pretensão punitiva – Pena a ser concretizada no futuro – Impossibilidade da decretação antecipada. (...) Antes da sentença a pena é abstratamente cominada, calculando-se o prazo prescricional pelo máximo que, na espécie (12 anos), não dá ensejo à prescrição. Não pode ser decretada a extinção da punibilidade pela possibilidade futura de ser concretizada a pena mínima, ante a primariedade e os bons antecedentes do réu" (STJ - HC nº 9.210-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU* 07.06.1999, p. 134).
> *Idem*: STJ, Resp 196.003-PR, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 14.06.1999).

> "A declaração de extinção de punibilidade pela prescrição retroativa pressupõe a existência de uma sentença condenatória, e não tomando por base dados aleatórios de uma provável pena em perspectiva, morosidade processual e tampouco sob a evasiva de não haver interesse de agir, máxime ante o desrespeito aos princípios do devido processo legal, da inocência presumida e da ampla defesa, na medida de privar o acusado a uma eventual absolvição" (TJSP, RSE 319.408-3, Campinas, 3ª Câmara, Rel. Des. Gonçalves Nogueira, DJ 12.09.2000, v. u, *JUBI* 56/01).

No mérito, o recurso não merece provimento. Senão vejamos.

A materialidade delitiva está efetivamente comprovada por meio dos documentos de fls. 09/13 (Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária) e de fls. 14/17 (termo de fiscalização extraordinária), os quais demonstram a concessão ao acusado de financiamento bancário pelo Banco Nossa Caixa Nosso Banco para o custeio pecuário de suínos, cujo valor, num total aproximado de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), não foi corretamente aplicado em sua propriedade, local onde constatado não ter sido implantada a criação

daqueles animais, tendo as benfeitorias necessárias para esse tipo de atividade sido encontradas em estado de completo abandono.

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

Com efeito, está comprovado nos autos que o acusado obteve empréstimo bancário para o custeio de suínos em sua propriedade, conforme contrato de fls. 09/13, realizado em 06 de novembro de 1998.

Demonstrou-se, ademais, por meio de fiscalização extraordinária realizada por engenheiro agrônomo do banco mutuante (fls. 14/18), que o capital dele advindo não foi empregado pelo réu em sua propriedade na criação daqueles animais, descumprindo, portanto, a finalidade do crédito concedido, em prejuízo ao Sistema Financeiro Nacional.

Ao ser interrogado em juízo (fls. 39/40), o acusado disse, em síntese, que:

> "*... aplicou o valor do financiamento na criação das matrizes suínas noutra propriedade rural localizada no município de Urupês, cujo nome da propriedade e do seu proprietário não sabe informar pois 'é seu filho quem cuida disso'*. (...) Diz, ainda, que foi informado por um fiscal que não poderia criar e engordar suínos próximo a frigorífico, que ele tinha dentro de seu sítio, em razão do 'cheiro'. (...) Até antes de ser informado pelo fiscal, ele ainda criava e engordava suínos no Sítio São José. (...)" - grifo nosso.

Sua versão, porém, não restou corroborada pelo contexto probatório carreado aos autos.

Realmente, a testemunha de acusação Wilson Luiz Di Giorgio, inquirida às fls. 52), afirmou que:

> "... Esteve com o sr. Ademir Carlos Galbiati na propriedade do acusado, localizada na região de Ariranha, no sentido de constatar o devido emprego do custeio obtido para suinocultura. No entanto, lá chegando *verificaram que os chiqueiros estavam em situação precária, aliás com sinal*

> *de abandono há algum tempo, constando inclusive nas maternidades sinal de ferrugem nas grades. Quando ele e Ademir saiam, encontraram o filho do acusado, cujo nome não se recorda, que confirmou que estavam abandonadas as instalações naquele local;* não constatou em nenhum outro lugar da propriedade que visitou a criação de suínos" - grifo nosso.

Nesse mesmo sentido a testemunha Ademir Carlos Galbiati, ouvido às fls. 62, relatou que:

> "O depoente é funcionário da Nossa Caixa Nosso Banco, agência de Ariranha, e foi designado para acompanhar o engenheiro agrônomo que faria vistoria no sítio de propriedade do acusado. *O depoente declara que quando chegaram no local constatou-se que não havia nenhum suíno na propriedade e que o local determinado para a criação estava sem nenhum vestígio dos animais* (...)" - grifo nosso.

Além disso, o réu não comprovou sua versão no sentido de ter destinado o empréstimo bancário obtido ao objeto contratado. Não soube indicar, nem mesmo, o nome da propriedade onde alegou ter investido aludido capital, nem tampouco o de seu proprietário, preferindo afirmar de forma evasiva que "é seu filho quem cuida disso", visando claramente isentar-se de responsabilidade.

Ademais, nem mesmo os documentos trazidos às fls. 97/106 e 114/130, são aptos a corroborar sua versão, porquanto não comprovam, de forma peremptória, tenha sido o dinheiro, de fato, destinado à criação dos suínos objeto do contrato.

Com efeito, no auto de penhora e depósito encartado às fls. 97 consta a constrição judicial de quarenta cabeças de matrizes suínas, da raça F1, Cruzadas Landrace/Large White, além do próprio imóvel onde situadas, isto é, a Fazenda Figueiras, denominada Sítio São José.

Por sua vez, o Laudo de Avaliação de referidos bens, juntado às fls. 98/102, atesta terem sido eles apresentados para

avaliação em um sítio, localizado no Distrito de São José de Taguaçú, no município de Urupês.

Às fls. 125/126 está encartada certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Santa Adélia - SP, no bojo da qual vislumbra-se que o acusado, no mesmo período referido na inicial, obteve outros dois empréstimos junto à Nossa Caixa Nosso Banco idênticos ao destes autos (um no valor de R$ 15.000,00 - quinze mil reais, e outro no valor de R$ 9.412,00 - nove mil e quatrocentos e doze reais), representados por Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária, tendo sido o mesmo imóvel descrito na denúncia dado em garantia das dívidas supra referidas.

Pois bem, da análise conjunta desses fatos, há indicações no sentido de que o acusado, realmente, manteve criação de suínos no sítio localizado em Urupês, pois não se pode desconsiderar o Laudo de Avaliação de fls. 98/102 que é claro nesse sentido, atestando a existência das matrizes (no total de quarenta), com idade variando de um a dois anos e meio, de raça F1 (cruzadas Landrace/Large White).

Não obstante, é certo que o fato de o acusado ter obtido outros dois empréstimos junto a mesma instituição financeira em períodos próximos, para idêntica finalidade (criação de suínos), impede a conclusão no sentido de se ele, de fato, empregou todo o dinheiro emprestado nos termos em que contratado com o banco, ou se o usou, ainda que parcialmente, em outras finalidades, isto é, pode ter utilizado o capital obtido dos outros dois empréstimos para a compra dos animais encontrados no sítio em Urupês e desviado o “quantum” a ele concedido na última contratação para emprego em necessidades pessoais.

E, a explicação detalhada de tais fatores cabia, exclusivamente, à defesa, nos termos do previsto no artigo 156 do Código de Processo Penal, ônus este por ela não cumprido.

Outrossim, forçoso concluir-se não ter o acusado demonstrado a correta destinação do empréstimo bancário obtido em face do objeto contratado, ou seja, a compra de suínos e a construção de instalações para a sua criação.

Nesse sentido bem ressaltou o “Parquet” Federal em seu parecer às fls. 192:

> "... Isso porque o acusado não logrou comprovar a efetiva aplicação do valor do financiamento da maneira como contratou. Sequer forneceu maiores informações sobre a alegada criação de suínos na propriedade localizada no município de Urupês, ignorando totalmente a sua responsabilidade acerca do emprego do valor do financiamento na finalidade contratada.
> Cabia ao réu, ao contrário, aplicar corretamente o valor contratado, ou, ao menos, comprova o uso do capital na finalidade acordada, apresentando notas fiscais, por exemplo. Os documentos apresentados não atestam ter sido cumprido corretamente o contrato, vez que não informam se o acusado adquiriu suínos ou construiu instalações para essa criação (...)".

Por tais razões, demonstradas autoria e materialidade delitivas, assim como o dolo, tenho que a condenação do réu era mesmo medida de rigor.

Na dosimetria das penas, verifico que aplicadas no mínimo legal – dois anos de reclusão, em regime inicial aberto, e dez dias-multa, razão pela qual não há reparo a ser feito.

O valor unitário do dia-multa foi estabelecido em um salário mínimo, o que reputo proporcional às condições pessoais do réu (proprietário de terrenos rurais e pequeno produtor agrícola).

No tocante à aplicação do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi corretamente substituída por duas reprimendas restritivas de direitos, devendo ser também mantidas.

Em face do exposto, afasto a preliminar de prescrição e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL
Registro 2002.03.99.011977-0

Apelantes: HUMBERTO DE CARVALHO E ROBERTO SALATA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
Revisor: JUIZ FEDERAL ERIK GRAMSTRUP
Classe do Processo: ACr 12829
Publicação do Acórdão: DJU 23/11/2004, PÁG. 303

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. COMPETÊNCIA. INTERESSE. UNIÃO. NULIDADE. INTIMAÇÃO. AUDIÊNCIA. PRECATÓRIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INVERSÃO DO ÂNIMO DA POSSE. DEPÓSITO. DESVIO DE GRÃOS. EMPRÉSTIMO DO GOVERNO FEDERAL - EGF. MATERIALIDADE. AUTORIA. ESTELIONATO. FRAUDE NO PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE. MATERIALIDADE.

1. A mera ameaça de lesão a bens, serviços ou interesse da União ou de suas autarquias é suficiente para caracterizar a competência da Justiça Federal (CR, art. 109, IV).

2. Não é necessária a intimação da data da audiência no juízo deprecado, uma vez intimada a defesa da expedição da carta precatória (STJ, súmula n. 273). E a nulidade por falta de intimação da expedição da precatória é relativa (STF, súmula n. 155) a exigir comprovação de efetivo prejuízo para a caracterização de nulidade (CPP, art. 563).

3. Encontra-se comprovada a materialidade do delito de apropriação indébita pelo contrato firmado pelos réus, no qual assumiram a responsabilidade perante o Banco do Brasil S/A, na condição de mandatário da Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB, para a função de depósito de grãos resultantes de produção agrícola e objeto de Empréstimos do Governo Federal - EGF, no contexto da Política de Garantia de Preços Mínimos do Governo

Federal - PGPM, os quais não se encontravam à disposição dos fiscais do agente financeiro, em diligência de vistoria, cuja inexistência física foi apurada por laudo de exame pericial.

4. Para a comprovação da materialidade do delito basta a constatação empírica do fato. A circunstância de que, como alegam os acusados, teria expirado o termo contratual (sustentam adulteração do seu aditivo), não provoca a consolidação da propriedade dos bens depositados nas mãos do depositário. Configura-se a inversão do ânimo da posse pelo desvio dos grãos, em relação aos quais há indícios de comercialização.

5. A objeção de que os grãos pertenceriam a particulares não socorre os acusados, pois o depósito prende-se ao credenciamento do armazém pela CONAB. O descredenciamento, do mesmo modo, não importa consolidar nas mãos dos agentes a propriedade da *res*.

6. Não há prova da materialidade do delito em relação a determinado particular, considerado que o depósito que alega ter celebrado com os agentes não se encontra documentado nos autos. Ainda que formado verbalmente o contrato, há dúvida quanto ao depósito da res ser objeto de Empréstimo do Governo Federal - EGF. Ademais, o particular culminou por celebrar contrato de compra e venda com empresa ligada ao armazém, negócio jurídico que introduz título jurídico autônomo para a posse sobre a *res*. O inadimplemento do preço resolve-se em ilícito civil, sem induzir à configuração do fato típico de natureza penal.

7. A fraude no pagamento por meio de cheque é modalidade de estelionato, o qual reclama falsa representação da realidade pela vítima. No caso, esta se socorreu do Ministério Público para compelir o adquirente a pagar o preço, o qual foi saldado por meio de cheque com a ressalva de ser bom para liqüidação futura. Havendo indícios sérios de que a vítima teria conhecimento da realidade, infirma-se a materialidade do delito.

8. A pena corporal pode ser fixada acima do mínimo legal, considerada a culpabilidade do agente. O desvalor da ação e o desapreço à sociedade são elementos que, conforme o caso, reclamam juízo de reprovação mais severo.
9. Sem que se entreveja maior periculosidade, é desaconselhável regime inicial de cumprimento da pena mais rigoroso, se o *quantum* da pena autoriza início de sua execução menos severo.
10. Não se justifica indeferir substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos mediante referência genérica a antecedentes, os quais, ao serem analisados concretamente, não se mostram relevantes.
11. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, rejeitar as preliminares, e dar parcial provimento ao recurso dos acusados para absolvê-los do delito do art. 168, *caput*, do Código Penal contra Sebastião da Silva Cardoso, e absolver o acusado Roberto Salata do delito do art. 171, § 2º, VI, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador André Nekatschalow.

São Paulo, 11 de outubro de 2004. (data do julgamento).
Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): Trata-se de apelação interposta contra a respeitável sentença que absolveu Marcos Moyzes, acusado da prática do crime previsto no art. 168, § 1º, III, c.c o art. 71 do Código Penal, com fundamento no art. 386, IV, do Código de Processo Penal; condenou Roberto Salata a 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses

de reclusão, em regime semi-aberto, e 51 (cinqüenta e um) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 168, *caput*, duas vezes, c.c o art. 71 e art. 171, § 2º, VI, todos do Código Penal; condenou Humberto Carvalho a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 21 (vinte e um) dias-multa, como incurso nas penas do art. 168, *caput*, duas vezes, c.c o art. 71 do Código Penal (fls. 985/1.002).

Apelaram os réus Roberto Salata e Humberto Carvalho e, em sede de preliminar, sustentam que:

a) a sentença é nula, uma vez que ocorreu cerceamento do direito de defesa dos acusados, por ausência de intimação dos defensores da data de audiência da oitiva das testemunhas ouvidas por precatória;

b) não há interesse da União, uma vez que a materialidade positivada nos laudos periciais aponta a necessidade de composição de um negócio jurídico havido entre o Banco do Brasil S/A e a Argem - Armazéns Gerais Mogiana Ltda;

No mérito, aduzem que:

a) a documentação trazida aos autos revela que a Argem - Armazéns Gerais Mogiana Ltda. era arrendatária de um complexo armazenador situado na cidade de Nova Granada, contrato firmado com a Granada Armazéns Gerais Ltda. (fl. 206/212);

b) na qualidade de armazenadora, a Argem, no dia 13.07.92, firmou com a CONAB Contrato de Depósito e de Prestações de Serviços Correlatos (fls. 294/303). Quando da contratação a CONAB se fez representar pelo Banco do Brasil seu mandatário para esse tipo de operação;

c) o referido contrato foi prorrogado em 1993 para ter vigência por mais um ano (fls. 305/307);

d) na safra 94/95, a unidade de Nova Granada não mais foi credenciada pela CONAB para receber mercadoria de sua propriedade. No entanto, foi a Argem denunciada pelo desvio de grãos, de propriedade da CONAB, que deram entrada no armazém após 05.94;

e) a denúncia do Banco do Brasil, que deu origem a este processo bem como às ações de depósito ajuizadas contra a Argem teve como finalidade acobertar operações irregulares de Empréstimos do Governo Federal - EGF havidas na filial de Nova Granada;

f) o pressuposto material do crime de apropriação indébita é a posse ou detenção da coisa móvel. Segundo a inicial, o "título da posse" seria o Contrato de Depósito e Prestação de Serviço Correlatos firmado com a CONAB;

g) nos termos da declaração que se juntou na fase do art. 499, passada pela "vítima" CONAB, a Argem - Armazéns Gerais Mogiana Ltda., empresa acusada do desvio da mercadoria, não tem qualquer débito proveniente de perdas em armazenagens correspondentes a Aquisição do Governo Federal - AGF;

h) o acusado Roberto Salata, por sua empresa coligada Recem - Representações e Comércio de Cereais Mogiana Ltda., comprou o milho de propriedade do senhor Cardoso;

i) a jurisprudência é pacífica no sentido de que não configura o crime previsto no art. 171, § 2º, VI, do Código Penal, a emissão de cheque pós-datado, caso dos autos;

j) a majoração das penas base além do mínimo legal deve ser revista, pois não há nos autos elementos que a autorizem (fls. 1.016/1.030).

O Ministério Público Federal apresentou contra-razões à apelação, pleiteando o desprovimento do recurso (fls. 1.032/1.038), devendo ser mantida a respeitável sentença, inclusive com relação à pena fixada.

Os autos foram distribuídos neste Egrégio Tribunal em 10.04.02 (fl. 1.066v.).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Francisco Dias Teixeira, manifestou-se pelo desprovimento do recurso dos réus Humberto Carvalho e Roberto Salata (fls. 1.067/1.072).

Pelo Ato n. 6.703, de 11.09.03, este Relator foi designado para compor a Egrégia 5ª Turma a partir de 12.09.03.

Os autos foram encaminhados ao Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator):

Imputação. Humberto Carvalho e Roberto Salata foram denunciados pela prática do delito do art. 168, § 1º, III, c.c. o art. 71 e 171, § 2º, VI, do Código Penal, em concurso material, por terem, por intermédio da empresa Argem - Armazéns Gerais Mogiana Ltda., firmado Contrato de Depósito e de Prestação de Serviços Correlatos aos Estoques Amparados pela Política de Garantia de Preços Mínimos - PGPM com o Banco do Brasil S/A, na condição de mandatário da Companhia Nacional do Abastecimento - CONAB, vinculada ao Ministério da Agricultura e Reforma Agrária. Conforme estabelecido nas cláusulas 1ª e 3ª do referido contrato, os acusados figuram como responsáveis pela guarda e conservação de estoques de cereais vinculados ao PGPM, mediante a emissão de recibos de depósitos e fiel entrega desses estoques quando solicitados pelo depositante.

Conforme descrito na denúncia, os réus apropriaram-se, com dolo, de 3.420 t (três mil quatrocentas e vinte toneladas) de milho em grãos; igualmente, através da ARGEM Armazéns Gerais Mogiana Ltda., no dia 31.08.95, Humberto Carvalho e Roberto Salata apropriaram-se, com dolo, de 1.500 (mil e quinhentas) sacas de milho em grãos, no valor de R$ 9.014,10 (nove mil, quatorze reais e dez centavos), de Sebastião da Silva Cardoso, que se encontravam ali depositadas. No dia 18.08.95, Roberto Salata emitiu a favor de Sebastião da Silva Cardoso o cheque n. 868889-1, do Banco do Brasil S/A (fl. 4 do apenso), tendo, ulteriormente, frustrado o pagamento do título mediante contra-ordem de pagamento, expediente fraudulento que lhe proporcionou obter vantagem ilícita em prejuízo alheio (fls. 2/5 e inquérito policial).

Prescrição. A pena-base fixada na sentença é de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo da continuidade delitiva (fls. 985/1.002). Sem recurso da acusação quanto à pena, essa é a que deve ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal, para o réu Humberto Carvalho.

A pena-base fixada na sentença é de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão para o delito do art. 168, *caput*, e 1 (um) ano e

6 (seis) meses de reclusão para o delito do art. 171, § 2º, VI, desconsiderado o acréscimo da continuidade delitiva (fls. 985/1.002). Sem recurso da acusação (fls. 1.059), essas são as penas que devem ser consideradas para fins de prescrição, cujos prazos são de 8 (oito) anos, a teor do inciso IV do art. 109 do Código Penal para o primeiro delito, e de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal, para o segundo delito, ambos atribuídos ao réu Roberto Salata.

Entre a data dos fatos (08.95, fl. 2/5) e o recebimento da denúncia (13.05.98, fl. 135), passaram-se 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 12 (doze) dias e entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória (10.08.01, fl. 1.003) transcorreram 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 17 (dezessete) dias.

Contado o prazo prescricional a partir da publicação da sentença condenatória (10.08.01, fl. 1.003), à míngua de causa interruptiva do referido prazo, a pretensão punitiva do Estado está prevista para 09.08.05 e 09.08.09, respectivamente. Portanto, não está prescrita a pretensão punitiva do Estado com base na pena *in concreto*.

Competência da Justiça Federal. A mera ameaça de lesão a bens, serviços ou interesse da União ou de suas autarquias é suficiente para caracterizar a competência da Justiça Federal (CR, art. 109, IV). Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente:

> "EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ESTELIONATO – PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (...) – NÃO ACOLHIMENTO (...).
> (...)
> 3. A lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado é o quanto basta para a aferição da competência: Justiça Federal, no caso de o resultado se dirigir aos bens, serviços ou interesse da União, ou de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas (artigo 109, IV, CF).
> (...)."
> (TRF da 3ª Região, ACr n. 97.03.015779-3-SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Fausto de Sanctis, unaminidade, j. 05.09.00, DJ 15.06.01, p. 1.299)

Do caso dos autos. A defesa sustenta não haver interesse da União e, por conseqüência, não ser competente a Justiça Federal, porque a res objeto do delito não seria de propriedade do referido ente público. Os bens objeto de depósito pertenceriam a particulares, produtores rurais, depositados nos silos da Argem em função do seu credenciamento junto à CONAB, em relação à qual o Banco do Brasil S/A seria mero mandatário. Por não se tratar de bens de propriedade da União, daí resulta a inexistência do delito federal.

A competência da Justiça Federal, contudo, configura-se não somente quando for atingido bens da União. A lesão aos seus interesses também enseja a competência dessa Justiça que, como se sabe, é comum. No caso, a Argem teria recebido em depósito grãos em virtude da celebração de contratos de arrendamento com o Banco do Brasil, mas para a execução da Política de Garantia de Preços Mínimos - PGPM do Governo Federal. A formação de estoques reguladores, posto que a União não tenha o domínio respectivo, é de relevante interesse do ente público. Trata-se de serviço público, como é evidente. Apropriar-se desses estoques, malgrado lábil sua titularidade jurídica, ofende interesse e serviço da União, o que enseja a competência da Justiça Federal (CR, art. 109, IV).

Intimação. Audiência. Carta precatória. A jurisprudência sedimentou o entendimento de ser desnecessária a intimação da data designada para audiência a ser realizada por carta precatória, bastando a intimação da expedição desta. Ainda assim, para que se configure a nulidade por falta de intimação da expedição da precatória, é necessária a comprovação de efetivo prejuízo, como decorre das súmulas n. 273 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 155 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

> "Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado."

> "É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha."

Do caso dos autos. Os apelantes suscitam preliminar da nulidade em razão de não terem sido intimados da data da realização de audiências para oitiva de testemunhas por carta precatória. Sequer indicam quais seriam os depoimentos em relação aos quais haveria a mencionada omissão. Também não afirmam falta de intimação da expedição das precatórias correspondentes. À míngua de indicação concreta de vício e do necessário prejuízo, não há como se acolher a alegação de nulidade da sentença.

Materialidade. Os apelantes são acusados de duas apropriações indébitas e um estelionato (fraude no pagamento por meio de cheque). Contudo, há prova da materialidade do delito tão-somente quanto a uma das apropriações indébitas, aquela relativa ao depósito celebrado entre os acusados e o Banco do Brasil S/A, o qual atuava na condição de mandatário da Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB.

O contrato de depósito foi juntado aos autos do inquérito policial, conforme se verifica de fls. 15/25. Também foram juntados laudos de vistoria realizados pelo Banco do Brasil, pelos quais se comprova que, em 01.08.95 e 21.08.95 (fls. 26/27), não foram encontrados os bens depositados (milho). Há também laudo de exame em silos de armazenagem de grãos elaborado pelo Instituto de Criminalística, instruído com fotografias, a demonstrar o desaparecimento do bem depositado, tendo sido juntado nos autos em apenso (originariamente inquérito policial instaurado pela Polícia Civil por requisição do Ministério Público do Estado de São Paulo).

O contrato foi subscrito pelo acusado Roberto Salata na condição de sócio (o outro sócio, Marcos Moyses Cheiub, foi absolvido, tendo transitado em julgado a respeitável sentença nessa parte) e pelo acusado Humberto Carvalho na condição de fiel depositário (fl. 15). Registre-se que o último era gerente da Argem - Armazéns Gerais Mogiana Ltda., subordinado daquele.

A defesa procura infirmar a materialidade do delito sob o fundamento de suposta falsificação material existente no contrato. A rigor, a questão não foi adequadamente formulada nestes autos.

Há, apenas, incidente de falsidade instaurado na ação de depósito promovida pelo Banco do Brasil, no qual se alega modificação da respectiva data de 14.10.93 para 13.07.95 (cfr. fls. 234 e 235).

Com isso desapareceria a relação obrigacional pressuposta para a caracterização do delito, cuja constatação ocorreu, como dito, entre 01.08.95 e 21.08.95.

Não há nenhum elemento de prova, porém, que respalde a afirmada adulteração. Sem embargo, a materialidade do delito não decorre da data em que teria sido celebrado o negócio jurídico; ainda que firmado em 01.08.95 e não prorrogado por aditivo (como quer a defesa), daí não se segue a consolidação da propriedade do bem depositado nas mãos do depositário. Se tivesse ocorrido, como sugere a defesa, o término do depósito, os acusados teriam a mesma obrigação de apresentar o bem depositado. Por essa razão, como abaixo se verá, é anódina a simplista negativa dos acusados, isto é, de que não teriam se apropriado de nenhum bem depositado da CONAB.

Os documentos de fls. 213/221, indicados nas razões de apelação como correspondência enviada ao Banco do Brasil solicitando informações para o não-credenciamento da Argem não engendram a convicção de que essa empresa não havia recebido grãos em depósito, tanto antes quanto depois do descredenciamento. Cumpria à defesa comprovar que os bens depositados foram restituídos assim que instada a empresa a fazê-lo.

A propriedade dos bens depositados é outra questão que inquieta a defesa. Teve ela o cuidado de juntar aos autos declaração firmada pela CONAB, segundo a qual não haveria nenhum débito pendente em nome da Argem correspondente a Aquisição do Governo Federal - AGF. Esse documento ressalva, porém, que a CONAB não se responsabiliza por eventuais débitos originários de Empréstimo do Governo Federal - EGF, cujo controle seria de responsabilidade do Banco do Brasil (fl. 842).

Com a igual diligência, a acusação cuidou de colacionar nova declaração da CONAB, pela qual se procura explicar a diferença entre esses instrumentos operacionais da Política de Garantia de Preços Mínimos - PGPM do Governo Federal (fls. 950/953).

Pelo que se infere dessas explicações, a Política de Garantia de Preços Mínimos - PGPM seria efetivada mediante dois instrumentos distintos. A Aquisição do Governo Federal - AGF consiste, como dá a entender sua denominação, na compra pelo Governo Federal da produção rural segundo preços definidos oficialmente, de maneira que o produtor não seja prejudicado pelo excesso de oferta. A produção adquirida tornar-se-ia propriedade da União, sujeita ao controle direto da CONAB. O Empréstimo do Governo Federal - EGF, por sua vez, é implementado por agentes financeiros, aos quais incumbe conceder empréstimos mediante garantia consubstanciada na produção rural, a qual seria estocada para melhor oportunidade de comercialização pelo produtor. O controle dessas operações seria afeto aos próprios agentes financeiros, destacando-se, como é notório, o Banco do Brasil.

Ora, formalizado o contrato de depósito no contexto da Política de Garantia de Preços Mínimos - PGPM pelo Banco do Brasil como mandatário da CONAB, a inversão do ânimo da posse pelos acusados, fato demonstrado pela absoluta inexistência de grãos nos silos, ofende claramente serviço e interesse da União (CR, art. 109, IV), sendo falaciosa a objeção de que, em verdade, nada do ente público ou da referida Companhia teria sido desviado. Pois é evidente que os particulares que se prontificaram a "depositar" sua produção em poder dos acusados fizeram-no no contexto do contrato supramencionado.

Pelas mesmas razões, contudo, fica-se na dúvida quanto à materialidade do delito de apropriação indébita perpetrado contra Sebastião da Silva Cardoso. De plano, convém destacar que não foi juntado aos autos contrato de depósito celebrado entre a vítima e os acusados. Admitindo-se a contratação verbal, subsiste a dúvida quando à inversão do ânimo da posse, considerando-se que os bens depositados foram vendidos pela vítima. Esse negócio jurídico, malgrado a inadimplência da compradora (Recem - Repr. e Comércio de Cereais Mogiana Ltda.), acaba por descaracterizar o depósito e a inversão dolosa do ânimo da posse. É intuitivo que a compradora, posto não ter pago o preço, passou a exercer a posse dos bens adquiridos sob título jurídico específico, propriedade, a

qual fora transmitida assim que concluída a compra e venda. Afora isso, não seria aceitável, no âmbito penal, o *bis in idem*: não ficaria excluída a possibilidade de os bens tidos como depositados por Sebastião da Silva Cardoso confundirem-se com os do depósito formalizado pelos acusados com o Banco do Brasil, dado que transparece nos autos o interesse dos produtores rurais em depositar sua produção nos silos da Argem em função de ser credenciada pela CONAB (entenda-se, porém, que o descredenciamento não legitima a inversão do ânimo da posse com relação aos grãos depositados anteriormente pelo EGF, em consonância com os contratos celebrados com o Banco do Brasil, na condição de mandatário da CONAB).

Também não está satisfatoriamente provada a materialidade do delito de estelionato. Não se trata de advogar a necessidade de exame pericial, mas sim de amealhar elementos de convicção razoáveis que estabeleçam a ocorrência da fraude.

O contexto do negócio de compra e venda celebrado por Sebastião da Silva Cardoso foi, com efeito, conturbado. Segundo as declarações prestadas pela vítima ao Ministério Público do Estado de São Paulo, a conclusão do negócio deu-se da seguinte maneira:

> "Ocorre que os responsáveis pelo armazém não pagavam o que era devido, sendo que o declarante compareceu a esta Promotoria de Justiça reclamando sobre a situação. Foi efetuada ligação telefônica da Promotoria, pelo Promotor, para o Armazém, solicitando providências para o pagamento do que era devido ao ora declarante. Foi ele, então, encaminhado até a empresa, onde recebeu o cheque copiado em anexo. O declarante afirma que a empresa efetuou depósito na sua conta corrente, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), via ordem de pagamento, sendo que foi sustando o pagamento do cheque emitido a seu favor, ficando o declarante com prejuízo de R$ 4.014,10 (quatro mil e quatorze reais e dez centavos), fora os juros que os responsáveis pelo armazém alegaram que pagariam." (fl. 3 do apenso)

O único elemento material do delito consiste na cópia reprográfica do cheque, então exibido pela vítima à apreciação do Ministério Público. Consta do seu anverso, a expressão "BOM P/ 31.08.95", tendo sido emitido em 18.08.95 (fl. 4 do apenso).

Percebe-se que o cheque não foi emitido como ordem de pagamento à vista. A vítima, pelo que se depreende de suas declarações, tinha pleno conhecimento de que não havia provisão de fundos para a compensação imediata. Ademais, admite o pagamento parcial da dívida mediante ordem de crédito. Lamenta, apenas, a inadimplência do saldo remanescente e juros prometidos pelo devedor, motivos que teriam determinado solicitar o concurso ministerial.

Tem cabimento a súmula n. 246 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

> "Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos."

Sem que se excogite a necessidade de exames periciais, percebe-se pelo documento apresentado pela vítima e por suas declarações que não teria sido iludida pelos acusados, em especial pelo réu Roberto Salata. Não há elementos suficientes da materialidade do fato, vale dizer, da ordem de pagamento à vista que caracteriza o cheque como tal para fins de configuração do delito do art. 171, § 2º, VI, do Código Penal.

Autoria. A autoria do fato está adequadamente comprovada nos autos.

Os acusados negaram a apropriação dos bens que lhes foram confiados por força do contrato de depósito celebrado com o Banco do Brasil quando ouvidos em Juízo. Veja-se o teor das declarações de Humberto Carvalho:

> "QUE não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia. Havia o arrendamento de armazém em Nova Granada-SP destinado ao armazenamento de grãos. O interrogando trabalhava como gerente e era fiel depositário. Tiveram, durante

um certo período um contrato com o Banco do Brasil. Tal contrato venceu e foi prorrogado uma vez. Na época em que faltou o milho, não tinha mais contrato como Banco do Brasil. Houve uma vistoria feita por um funcionário do Banco do Brasil que deu pela falta de grande parte da mercadoria. O dono da empresa, Roberto Salata, disse que ia repor a mercadoria mas não conseguiu. A empresa comercial funcionava junto com o armazém adquiriu milho, de fato, de Sebastião da Silva Cardoso. Nessa época, contudo, a firma começou a apresentar problemas. Pagaram cinqüenta por cento, aproximadamente, do preço combinado (por volta de nove mil reais) a Sebastião, através de uma ordem de pagamento emitida no Banco Bradesco em Icem-SP. Sebastião ficou, ainda, com um cheque no valor integral da transação, o qual não tinha, todavia, suficiente provisão de fundos. Tal cheque foi devolvido por falta de fundos.

Como estavam em dificuldades, combinaram com Sebastião que iriam mandar, primeiro, uma ordem de pagamento e que, depois, pagariam o resto; apesar do combinado, contudo, Sebastião depositou o cheque. Nesta época, o co-réu Marcos Moyzes Cheibud já não era mais sócio da empresa. É verdade que a empresa vendeu mercadorias de terceiros sem conhecimento dos mesmos, tudo com autorização do co-réu Roberto Salata. O compromisso assumido no sentido de repor o estoque não foi cumprido por falta de dinheiro. O interrogando não está mais na empresa há uns dois anos, já que a mesma fechou, mas acredita que o débito para com Sebastião ainda esteja em aberto. O cheque que estava com Sebastião foi emitido pelo co-réu Roberto Salata, que era único responsável pela emissão de cheques na firma. O interrogando não se recorda se houve pedido para sustação do cheque emitido em favor de Sebastião da Silva Cardoso. Ressalta, todavia, que alguém do setor financeiro da empresa pode ter pedido a sustação de cheque depois que o mesmo foi apresentado." (fls. 151/152)

O interrogatório judicial de Roberto Salata também é no sentido de negar a acusação:

> "QUE não são verdadeiros os fatos articulados na denúncia. Não desviou nenhuma mercadoria da CONAB nem do Banco do Brasil.
> Tem documentos, inclusive, que demonstram o alegado e cuja juntada irá providenciar oportunamente. Negociaram, efetivamente, com Sebastião da Silva Cardoso, ocasião em que lhe foi dado um cheque pré-datado. Na época em que tal cheque deveria ser descontado, ligaram para Sebastião e disseram que iriam mandar uma ordem de pagamento correspondente à metade do valor do cheque e que, alguns dias depois, iriam mandar outra ordem de pagamento do valor restante. No mesmo dia em que mandaram a primeira ordem de pagamento, Sebastião apresentou, de má fé, o mencionado cheque, que havia sido emitido no valor integral da transação. Em razão desse fato, o interrogando pediu ao banco que sustasse o pagamento do cheque. Isso gerou uma série de dificuldades bancárias que prejudicaram os negócios e acabaram causando a 'debacle' financeira da empresa. O cheque emitido em favor de Sebastião foi assinado pelo interrogando. A outra metade do débito para com Sebastião não chegou a ser quitada, já que a empresa teve graves problemas financeiros." (fl. 156)

O depoimento da testemunha José Ramão de Carvalho, que assumiu o cargo de gerente do Banco do Brasil em junho de 1995, é sobremodo esclarecedor:

> "O depoente tomou posse na qualidade de funcionário do Banco do Brasil, para assumir o cargo de gerente geral da agência desta cidade. Isso ocorreu em junho de 1995. Nesta época já existia um contrato de depósito de grãos firmado entre o Banco do Brasil e a ARGEM. Cerca de trinta dias após a sua posse, e sob recomendação do próprio banco,

intensificou as vistorias nos armazéns, as quais realizavam-se quinzenalmente ou mensalmente, constatando o desaparecimento completo dos grãos que estariam em depósito. Notificada do desaparecimento dos grãos, a ARGEM comprometeu-se a repor o estoque no prazo de trinta dias, o que acabou não ocorrendo. O milho que desapareceu era objeto do EGF (Empréstimo do Governo Federal). Os grãos que permaneceram depositados no armazém e que ainda não tinham sido objeto do EGF, foram removidos por seus proprietários para a CEAGESP de Rio Preto, por recomendação do depoente (...). Para que se faça o EGF (financiamento) é necessário que o armazém esteja credenciado junto a CONAB. Na gestão do depoente a ARGEM ela encontrava-se descredenciada junto a CONAB, fato que o motivou a recomendação de remoção dos grãos. Informa que o descredenciamento da ARGEM deu-se no primeiro semestre do ano de 1995, antes de sua chegada ao banco. Permanece na agência do Banco do Brasil o contrato de depósito firmado entre a CONAB e a ARGEM. Conheceu posteriormente ao seu ingresso na agência desta cidade um antigo funcionário de nome João Angelo Lobo. Não conhece Arnaldo Rodrigues Caldana, nem Wilson dos Santos. Durante o período em que trabalhava na agência, não teve conhecimento a respeito de eventual operação no ato constitutivo da ARGEM. O desaparecimento dos grãos não foi comunicado diretamente para a CONAB mas foi comunicado para o órgão gestor localizado em Brasília. Desconhece ter havido falsificação de data nos contratos com a CONAB." (fls. 800/801v.)

A testemunha Jesus José Lopes, que realizou vistoria nos silos em questão, prestou declarações em Juízo em duas oportunidades:

"Ainda trabalho no Banco do Brasil. A empresa ARGEM era arrendatária do Parque Industrial e Silos da empresa

Granada Armazéns Gerais. Por conta disso eles receberam milho do governo em depósito diante do 'AGF', empréstimos do governo federal, para depósitos. Na época, na condição de funcionário do Banco do Brasil eu fiscalizava aquele estabelecimento apenas para a conferência dos depósitos do milho do governo relativo ao citado EGF. Há aproximadamente três anos atrás, pouco tempo antes do armazém sob responsabilidade da ARGEM ser fechado eu estive naquela empresa arrendatária, no armazém de Nova Granada e foi constatada a falta de milho que ali deveria estar depositado. O representante da empresa, que inclusive permanecia no local do armazém nesta cidade, com maior freqüência, era Humberto Carvalho, que era o gerente do armazém e fiel depositário do milho. Já Roberto Salata e Marcos Moysés Cheibud vinham com menor freqüência ao armazém, mas todos eram sócios da empresa. Ao que eu saiba apenas Humberto era depositário do milho. Até a presente data os acusados não ressarciram o prejuízo que causaram ao governo em razão do desvio do milho deste depositado. Posteriormente, numa ocasião em que eu estive lá no armazém eu constatei que as celas de armazenamento estavam completamente vazias. Como justificativa eles disseram que haviam vendido o milho mas que iriam providenciar a reposição dele saldando a dívida. Algum tempo depois eles sumiram com todo o milho e fecharam o armazém de Nova Granada. Na época, ao serem interpelados pelo banco, os acusados pediram o prazo de 30 dias para regularizar a situação, mas não fizeram, como eu disse." (fl. 693)

"Conheço os três acusados. Ao que saiba Marcos e Roberto eram donos da firma ARGEM. Já Humberto era apenas o fiel depositário e o gerente do Armazém nesta cidade onde o Banco do Brasil cuidava de depositar a produção de milho destinada aos empréstimos com garantia EGF. Embora não saiba precisar, logo que aquela empresa iniciou suas operações nos armazéns desta cidade, o banco

começou a fazer os depósitos lá. Pessoalmente eu estive no armazém e conversei com os três acusados sobre os depósitos que o banco faria junto aquele estabelecimento. Nos idos de 1994 ou 1995 fomos fazer uma vistoria no armazém e detectamos que 'eles' estavam vendendo os milhos de propriedade dos agricultores. Quem fazia essas vendas eram os proprietários do armazém.
Humberto comprava e vendia os milhos e tenho certeza de que ele tinha ciência de que essas vendas eram ilegais e criminosas. Isso porque ele era o fiel depositário do milho que naquele armazém foi depositado e sabia que não podia vender o que não era de propriedade dele, e que ele era simplesmente responsável pelo milho (...). A minha função junto ao banco era na época de auxiliar de gerência. Tenho ciência da apuração do EGF. Os armazéns eram credenciados junto a CONAB. Embora o armazém dos réus fosse credenciado pela CONAB o banco não estava obrigado a depositar nele. Optamos pelo armazém dos réus porque como era situado nesta cidade, em termos de custos ao produtor era mais barato os depósitos (...). Quem fiscaliza o cumprimento do contrato com a CONAB é um fiscal desse órgão que não é empregado do banco. Não sei se houve alguma informação sobre a mudança do quadro societário da empresa no início do ano de 1995. Não sei se há alguma falsificação das datas nos contratos firmados com a ARGEM. Das pessoas de Arnaldo Rodrigues, Wilson dos Santos e João Angelo Lobo, conheço apenas este último, que é ex-funcionário do Banco do Brasil. Tenho conhecimento de que a ARGEM manteve esse contrato de armazenamento com a CONAB. Não sei por quanto e qual foi o último contrato entre a CONAB e a ARGEM." (fls. 805/805v.)

José Henrique Martinelli, que também realizou vistorias, prestou as seguintes declarações em Juízo:

"Que trabalha no Banco do Brasil, sendo que anteriormente na cidade de Nova Granada. Que conhece Roberto, Humberto

> e sabe que são proprietários da empresa Argenho. Que havia grãos depositados ali, sendo que fez uma vistoria na qual foi constatado o desvio de parte do depósito. Que nesta ocasião, ainda, constatou que havia vários caminhões que estavam aguardando carga para levar o resto dos grãos depositados. Que na oportunidade chegou a conversar com o encarregado do escritório pedindo que não carregassem os caminhões no que não foi atendido. Que não sabe se foi apresentada justificativa. Que não foram entregues mercadorias em substituição. Que não sabe se foi dado cheque em pagamento dos bens. Que não tem conhecimento de algum cheque fora sustado." (fl. 832)

Cotejando-se a negativa dos acusados com os depoimentos testemunhais acima transcritos, não há como se deixar de convencer da prática do delito pelos réus. É incontroverso assim o recebimento dos bens depositados como a omissão em devolvê-los. Também não se entrevê outra destinação, salvo a comercialização pelos próprios apelantes, os quais, além de não honrarem sua obrigação, tiveram o correspondente proveito econômico derivado da apropriação indébita.

Dosimetria. A culpabilidade dos acusados assoma gravosa, pois são ambos de razoável nível social e desenvolvem suas atividades, exatamente, na comercialização de produtos rurais. Espera-se deles comportamento ético ao assumir responsabilidades perante determinada política governamental tendente a fomentar a produção agrícola. Em vez disso, aproveitaram-se da ocasião para perpetrar o delito em detrimento dessa mesma política. E as conseqüências de sua conduta são sobremodo lesivas, tanto concreta quanto potencialmente. Houve lesão patrimonial, dado o desaparecimento do milho que lhes fora confiado. Mas também há conseqüências para a coletividade, na medida em que delitos dessa natureza desmoralizam a política pública. A credibilidade desta é determinante para o sucesso de qualquer gestão administrativa para estimular o desenvolvimento rural e estabilizar preços na entressafra. Os acusados

revelam desvalor a preceitos elementares do convívio social que transcendem o mero respeito à propriedade alheia. Daí ser justo fixar a pena-base acima do mínimo legal, como feito pela respeitável sentença recorrida, posto que por fundamento diverso.

É maior a reprovabilidade da conduta do acusado Roberto Salata, dado ser sócio da empresa para a qual trabalhava o acusado Humberto Carvalho. Assim, adequada a sanção penal mais elevada para o primeiro e mais reduzida a pena corporal estabelecida para o segundo.

Fica mantida, assim, a pena-base do acusado Roberto Salata em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, como também fica mantida a pena-base do acusado Humberto Carvalho em 2 (dois) anos de reclusão. Sem atenuantes nem agravantes, tornam-se definitivas.

Ainda que grave o fato, não se justifica o regime inicial semi-aberto, pois a pena corporal enseja o regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, *c*, do Código Penal. Não se entrevê periculosidade que recomende a exclusão social dos réus.

Do mesmo modo, os antecedentes criminais referidos pela respeitável sentença não desautorizam a substituição da pena. O feito mencionado à fl. 934 versa sobre apropriação de contribuição previdenciária, encontrando-se em fase de alegações finais; o feito de fl. 939 é este mesmo e as fls. 958/959 são apenas a folha de antecedentes do acusado Roberto Salata. O feito indicado à fl. 942 encontra-se arquivado; o de fl. 937 corresponde a este processo e às fls. 944/945 encontra-se tão-somente a folha de antecedentes do acusado Humberto Carvalho.

Assim, substituo as penas privativas dos acusados por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas definidas no Juízo da Execução e limitação de fim de semana, ambas por período igual ao fixado para a pena corporal.

Nenhum reparo merece a pecuniária. Foi fixada em 30 (trinta) dias-multa para o acusado Roberto Salata e em 18 (dezoito) dias-multa para o acusado Humberto Carvalho. Arbitrando cada dia-multa em 1/10 (um décimo) do salário mínimo.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença e de incompetência da Justiça Federal e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso dos acusados para absolvê-los do delito do art. 168, *caput*, do Código Penal perpetrado contra Sebastião da Silva Cardoso, absolver o acusado Roberto Salata da acusação relativa ao delito do art. 171, § 2º, VI, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, substituindo a pena privativa de liberdade que lhes fora imposta na sentença por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades beneficentes e limitação de fim de semana. Mantenho, no mais, a respeitável sentença.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL
Registro 2004.03.99.021751-9

Apelantes: JUSTIÇA PÚBLICA, JOSUÉ CASADO DE OLIVEIRA E WALDEIR SANTANA
Apelados: OS MESMOS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO
Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: ACr 16940
Publicação do Acórdão: DJU 08/08/2006, PÁGS. 501/502

EMENTA

PENAL. CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. ART. 207, DO CP. ALICIAMENTO DE TRABALHADORES DE UM LOCAL PARA OUTRO DO TERRITÓRIO NACIONAL. ART. 203, CP. FRUSTRAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS. FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO. REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ART. 149, CP. EXPLORAÇÃO DE TRABALHADORES. ACOMOÇÃO SUBUMANA. NÃO PAGAMENTO DAS VERBAS DEVIDAS. VENDA DE PRODUTOS ACIMA DO PREÇO DE MERCADO. DESCONTO SALARIAL. SUBMISSÃO FÁTICA. CARACTERIZAÇAO DO DELITO. PENALIDADE. ART. 207, CP. ACIMA DO MÁXIMO EM ABSTRATO COMINADO AO DELITO À ÉPOCA DOS FATOS. NOVA PENALIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. PENA. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME. ART. 59. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. RECURSO DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Tendo decorrido o lapso prescricional de quatro anos da pena em abstrato cominada ao delito do art. 207, do Código Penal, à época dos fatos, entre a data do recebimento da denúncia e o presente momento, é de se reconhecer a extinção da punibilidade do acusado, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do art. 61, do Código de Processo Penal.

2. O deslocamento do apelante, juntamente com sua filha, para outros Estados da Federação, para efetuarem a divulgação de trabalho rural com promessa de ganhos bastante elevados, utilizando-se, para tanto, de carro de som, caracteriza o crime de aliciamento de pessoas, previsto no art. 207, do Código Penal.
3. A ofensa à Organização do Trabalho, relativamente ao crime do art. 203, do CP, está na ocupação das vagas de emprego abertas por pessoas de outras localidades. A objetividade jurídica do crime de aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional está no não-exôdo dos trabalhadores, sendo que se consuma com o simples recrutamento ou sedução dos interessados, com a finalidade de levá-los para outra localidade (Estado da Federação, Município, vila, lugarejo), prescindível, portanto, o efetivo deslocamento.
4. Deu-se, ainda, o crime de frustração dos direitos assegurados pela legislação trabalhista, vez que, além dos trabalhadores não terem sido formalmente registrados, seus direitos trabalhistas não foram quitados, a revelar a configuração desse tipo penal. A fraude da conduta está justamente no não cumprimento da promessa ocorrida durante o ato de aliciamento de pagamento de todos os direitos trabalhistas decorrentes da relação inaugurada.
5. Conquanto o não registro do empregado, quando da contratação ou início da prestação de serviços, seja suficiente para a configuração do delito do art. 203, CP, os recorrentes, mesmo após oito dias de serviço, sequer efetuaram o pagamento correspondente aos dias laborados, o que está a afastar, assim, o argumento de que não houve tempo hábil para o registro dos empregados, porque o dever do empregador é justamente o de registrar seu empregado antes do início do serviço e efetuar o pagamento do devido nos termos do contrato de trabalho.
6. A responsabilidade do empreiteiro de mão-de-obra caracteriza-se por ter se utilizado de terceiras pessoas para

arregimentar trabalhadores para a apanha de laranjas. Não obstante, os proprietários das fazendas onde eram realizadas as colheitas contratavam e emitiam notas fiscais pela prestação de serviços do empreiteiro, destacando, em cláusula contratual, a responsabilidade deste para todos os encargos trabalhistas e previdenciários. A fraude, neste particular, mostra-se ainda mais patente, eis que o fato de subdelegar a contratação dessas pessoas por intermédio de outros agenciadores só vem a dificultar exatamente o registro formal do contrato de trabalho, com os respectivos pagamentos dos encargos.

7. Tendo como parâmetro a dignidade da pessoa humana (art. 1º, *caput*, III, CF) e os preceitos de que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante e de que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, incisos III e XLI, respectivamente), é que deve ser considerado o crime de redução a condição análoga à de escravo, tipificado no artigo 149, do Estatuto Repressivo, dado que, se um ser humano está tendo tratamento assemelhado àquele conferido a um escravo (visto como uma propriedade de seu dono, e não como uma pessoa), por certo que seus mínimo direitos e liberdades não estão sendo garantidos, pelo que a dignidade da pessoa humana também não está sendo respeitada, a ensejar a punição na seara criminal.

8. A conduta dos apelantes que alojam os trabalhadores em ambiente em péssimas condições de higiene, não efetuam o pagamento diário de seus trabalhos, nem tampouco os direitos previdenciários, e ainda, vendem produtos diversos em preço superior ao cobrado no comércio em geral, que serão descontados, após, das verbas que os trabalhadores têm para receber, acabam por reduzir às vítimas à condição análoga à de escravo (art. 149, CP), eis que acarretam, invariavelmente, a submissão fática do empregado aos réus, inviabilizando, inclusive, seu retorno para a cidade de origem. Condenação mantida.

9. Se a pena privativa de liberdade aplicada ao recorrente, quanto ao delito previsto no artigo 203, do Código Penal, é superior ao máximo legal em abstrato cominado ao delito na data dos fatos, é de se aplicar nova penalidade de acordo com os parâmetros legais à época. Inteligência do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (art. 2º, parágrafo único, CP).
10. Tendo em vista os maus antecedentes do apelante e as circunstâncias e conseqüências do crime, que trouxeram prejuízos não só às vítimas que não tiveram seus direitos trabalhistas e previdenciários assegurados, como também à sociedade como um todo, a pena deve ser fixada acima do mínimo legal, de modo que, ausentes circunstâncias outras atinentes às segunda e terceira fases de aplicação da pena, torna-se definitiva a pena de 06 (seis) meses de detenção, além de 15 (quinze) dias-multa, à razão de meio salário mínimo, vigente à época dos fatos.
11. Conquanto não tenha se insurgido quanto à pena aplicada, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, aplica-se ao co-réu o mesmo raciocínio exposto. É que, conquanto a pena, em si, seja de caráter pessoal, por certo que sua aplicação acima inclusive do máximo cominado em abstrato à época do crime, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei nº 9.777/98, não possui caráter pessoal. Incorreu em erro o magistrado *a quo*, até mesmo em razão do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, nos termos do parágrafo único do art. 2º, do Código Penal.
12. De modo que, à vista de serem razoavelmente favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP para o co-réu, aplica-se a pena definitiva em 02 (dois) meses de detenção.
13. Tendo em vista a penalidade aplicada nesta r. sentença com relação ao delito do art. 203, do Estatuto Repressivo, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, com relação a ambos, já que entre o recebimento da denúncia e a publicação da r. sentença condenatória, já transcorreu o lapso prescricional de dois anos, pelo que

deve ser julgada extinta a punibilidade dos recorrentes quanto a este tópico. Recurso da defesa parcialmente provido, para aplicação de nova penalidade quanto ao crime do art. 203, do CP.

14. A exploração dos trabalhadores, retirando-os de suas cidades de origem e trazendo-os para a cidade de Nova Granada, com vistas à utilização mão-de-obra barata, aliada ao péssimo estado das acomodações dos trabalhadores, não lhes proporcionando o mínimo de higiene, que somada à fraude evidenciada na conduta de oferecer aos trabalhadores vindos de longínquas regiões uma boa oportunidade salarial, com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, e, no fim, não efetuar nenhuma das benesses prometidas, nem mesmo o pagamento das verbas trabalhistas e previdenciárias, acabam por agravar a culpabilidade, as circunstâncias e conseqüências do crime, a ensejar, assim, a majoração da pena-base. Recurso da Justiça Pública parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar a extinção da punibilidade de Waldeir Santana, para o crime tipificado no art. 207, do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado (art. 61, CPP); dar parcial provimento ao recurso do acusado Waldeir Santana, para reduzir a pena aplicada para sete meses de detenção, quanto ao crime previsto no art. 203, do Código Penal. À vista do art. 580 do Código de Processo Penal, a Turma decidiu aplicar ao apelante Josué Casado de Oliveira a pena de três meses e quinze dias de detenção. Todavia, em razão da aplicação dessas penalidades e do trânsito em julgado, quanto a este tópico, para a acusação, julgou extinta a punibilidade dos recorrentes, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa. Por

fim, à unanimidade, a Turma decidiu dar parcial provimento ao recurso da Justiça, para o fim de majorar a pena aplicada aos réus Waldeir Santana e Josué Casado de Oliveira, pela prática do crime tipificado no art. 149, do Código Penal, fixando ao primeiro quatro anos e seis meses de reclusão, e, ao segundo, três anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial fechado, nos termos do relatório e voto da Sra. Des. Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 24 de abril de 2006 (data do julgamento).

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO (Relatora):

Trata-se de recursos de apelação interposto pela JUSTIÇA PÚBLICA e por JOSUÉ CASADO DE OLIVEIRA e WALDEIR SANTANA, em face da r. sentença prolatada pelo Juízo "a quo", que condenou o primeiro acusado à pena de 04 (quatro) anos de detenção, além da sanção pecuniária de 30 (trinta) dias-multa, como incurso nos crimes dos artigos 149, 203 e 207, todos do Código Penal; e o segundo, à pena de 03 (três) anos e 02 (dois) meses de detenção, além do pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, como incurso nos delitos dos artigos 149 e 203, ambos do Estatuto Repressivo.

Pleiteia a Justiça Pública, em suas razões de inconformismo, a condenação do acusado Waldeir Santana pela prática do delito tipificado no artigo 207, do Código Penal, eis que, segundo o órgão acusatório, teve participação no aliciamento de pessoas, para o fim de levá-las para outra localidade do território nacional. Pugna, também, pela majoração da pena-base de todos os acusados com relação ao crime previsto no artigo 149, do Estatuto Repressivo, em razão da reprovabilidade da conduta dos acusados (fls. 369/374).

Foram apresentadas contra-razões de apelação ministerial pelos acusados Josué (fls. 411/413) e Waldeir (fls. 414/418).

O réu JOSUÉ CASADO DE OLIVEIRA, em seu recurso de apelação, defende a absolvição para todos os delitos que lhe foram imputados, em razão da não comprovação da materialidade e autoria. Salienta, neste particular, que não agiu de má-fé, encontrando-se igualmente subordinado a Waldeir, tanto que se submetia às mesmas condições dos demais trabalhadores (fls. 407/410).

WALDEIR SANTANA, por sua vez, nas razões de apelo, sustenta não ter sido demonstrada a autoria delitiva, nem tampouco o dolo de praticar as infrações imputadas. Aduz, assim, que este réu não pode ser condenado porque apenas arranjou trabalho para um grupo de pessoas e as acomodou.

Especificamente com relação ao crime de redução à condição análoga à de escravo, defende sua não caracterização, pelo fato da curta permanência no local, além de não ter cerceado a liberdade de ir e vir dos empregados. Já, no que tange ao crime do artigo 203, do Código Penal, defende não ter havido fraude nem violência contra a pessoa, pelo que a conduta é atípica.

Ao final, subsidiariamente, argumenta que a pena deveria ser aplicada no mínimo legal, e que a pena de multa não seguiu os ditames legais (fls. 420/428).

Desses recursos, o Ministério Público Federal apresentou as respectivas contra-razões (fls. 436/445 e 447/454).

À fl. 488, em razão de óbito, foi decretada a extinção da punibilidade da ré Rosinete Santos de Oliveira.

O Ministério Público Federal, por intermédio de sua representante neste E. Tribunal, Dra. Silvana Fazzi Soares da Silva, opinou pelo improvimento do recurso de Josué Casado de Oliveira; pelo provimento parcial do recurso de Waldeir Santana, tão somente para reduzir a pena que lhe foi imposta pelo crime do artigo 203, do Código Penal; pelo provimento parcial do recurso da Justiça Pública, para elevar, para justa quantidade, as penas impostas aos acusados pelo crime do artigo 149, do Código Penal, além de estabelecer que são de reclusão e não de detenção; e pela decretação da extinção da punibilidade, pela prescrição da

pretensão punitiva do Estado, do crime do artigo 207, do Estatuto Repressivo, imputado a Waldeir Santana (fls. 491/495).

Após os autos foram encaminhados à douta revisão.

É o relatório.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO (Relatora):

Depreende-se dos documentos acostados aos autos que Josué Casado de Oliveira e sua filha Rosinete Santos de Oliveira, no ano de 1997, aliciaram diversos trabalhadores em outros Estados da Federação (Goiás e Minas Gerais), mediante promessa de ganhos acima da média, levando-os para a cidade de Nova Granada/SP, frustando, no entanto, mediante fraude, juntamente com Waldeir Santana, proprietário da empreiteira de mão de obra "Sanper", direito assegurado pela legislação trabalhista.

Consta, ainda, que acomodaram os empregados em locais impróprios à habitação, sem qualquer condição de habitabilidade e higiene, reconduzindo-os a estado similar ao de escravos, posto que de sua remuneração semanal era deduzido o valor dos alimentos e outras "facilidades", que eram fornecidas pelos denunciados a preços muito superiores aos praticados no comércio local, o que implicou na supressão de fato da liberdade dos trabalhadores.

Por esses fatos, foram os réus Josué Casado de Oliveira e sua filha Rosinete Santos de Oliveira processados e condenados como incursos nos artigos 149, 203 e 207, todos do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos de detenção, além da sanção pecuniária, fixada em 30 (trinta) dias-multa, à razão de 1/20 (um vinte avos) do salário mínimo, em regime aberto, substituindo, no entanto, a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, consistentes na prestação pecuniária, com valor a ser fixado pelo MM. Juízo de Execução, e na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena aplicada.

O réu Waldeir Santana, por seu lado, foi absolvido do crime tipificado no artigo 207 do Código Penal, com fulcro no artigo

386, inciso VI, do Código de Processo Penal, e condenado pelos delitos dos artigos 149 e 203, ambos do Estatuto Repressivo, à pena de 03 (três) anos e 02 (dois) meses de detenção, substituída, igualmente, por duas penas restritivas de direito, consistentes na prestação pecuniária e na prestação de serviços à comunidade, a ser definido pelo r. Juízo das Execuções, no prazo da pena aplicada.

Em razão de óbito, foi extinta a punibilidade da ré Rosinete Santos de Oliveira (fl. 488).

Contra r. sentença condenatória, a Justiça Pública e os réus Josué Casado de Oliveira e Waldeir Santana interpuseram recurso de apelação, pelo que passo ao exame de cada qual.

1 - DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO CRIME DO ART. 207 DO CP.

Pleiteia a Justiça Pública a condenação do acusado Waldeir Santana pela prática do crime do artigo 207, do Código Penal.

Considerando que, na inexistência de sentença condenatória, a prescrição é regulada pela pena máxima cominada ao delito em abstrato, que, à época dos fatos, era de 01 (um) ano de detenção, a prescrição efetiva-se em 04 (quatro) anos (art. 109, V, do Código Penal).

Destarte, entre a data do recebimento da denúncia, 07 de maio de 1998 (fls. 161/162), e o presente momento já transcorreu lapso prescricional superior a quatro anos, pelo que deve ser julgada extinta a punibilidade do recorrido, neste particular.

Frise-se, no entanto, que, quando da interposição do recurso de apelação pela Justiça Pública, em 24.06.2002, referido prazo prescricional já havia transcorrido (fl. 353), cabendo, portanto, a este órgão julgador, de ofício, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 61, do Código de Processo Penal.

De modo que, voto no sentido de decretar a extinção da punibilidade de Waldeir Santana, para o crime tipificado no art. 207, do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado (art. 61, CPP).

2 - DOS RECURSOS DOS RÉUS

2.1 DO MÉRITO

Pretendem os recorrentes Josué e Waldeir a absolvição, sob o argumento, em síntese, de não comprovação da materialidade e autoria dos delitos. Verifica-se, no entanto, que o pleito não merece acolhimento.

Ao réu Josué foram imputados os crimes de aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional, de frustração de direito assegurado pela legislação trabalhista e de redução à condição análoga à de escravo. Ao ré Waldeir, apenas os dois últimos delitos. Todos, contudo, foram devidamente comprovados.

Com relação ao primeiro delito de Josué, extrai-se dos documentos dos autos que ele, juntamente com sua filha Rosinete, deslocaram-se para outros Estados da Federação e efetuaram divulgação de trabalho rural com ganhos bastante elevados.

Utilizaram-se de "carro de som", afirmando que os interessados poderiam receber pelo menos R$ 15,00 (quinze reais) livres por dia, na colheita de laranja, sendo que para cada caixa colhida pagar-se-ia R$ 0,25 (vinte e cinco centavos).

O próprio acusado, em seu interrogatório judicial, asseverou que:

> "O interrogado trabalhou durante 26 anos 'mexendo com gente', isto é, empreitando mão-de-obra e nunca houve problema. O interrogado arregimentou um grupo de trabalhadores rurais da cidade de Ituiutaba/MG. O interrogado se comprometia em fornecer alimentação, moradia e eventual assistência médica" (fl. 205).

Nesse mesmo sentido estão as declarações na polícia de Valdivino da Silva e de Felício Liemar do Carmo :

> Valdivino da Silva:
> "ficou sabendo na cidade de Guaraci, que Sr. Josué estava oferecendo serviços, nesta cidade, e então há dois dias

atrás, veio para prestar serviços na apanha de laranjas; que de Guaraci para Nova Granada, vieram de ônibus, e a passagem foi paga pelo Sr. Josué; que trabalhou apenas um dia na apanha de laranjas, está alojado com os demais trabalhadores em um alojamento comandado pelo Sr. Josué" (fl. 57).

Felício Liemar do Carmo:
"conheceu o Sr. Josué, na cidade de Guaraci/SP, e este lhe ofereceu serviços na apanha de laranjas em Nova Granada, pagou-lhe a passagem de ônibus, e no último domingo, veio para esta cidade" (fl. 59).

No caso em tela, observa-se que o acusado Josué, agindo de forma consciente, e em concurso com sua filha Rosinete, procedeu ao aliciamento de pessoas em outras cidades do Estado de São Paulo e nos Estados de Goiás e Minas Gerais, oferecendo-lhes serviços com ganhos superiores aos pagos nas respectivas circunscrições, ofendendo, assim, a própria organização do trabalho da região, na medida em que as vagas de emprego abertas foram ocupadas por pessoas "de fora", a caracterizar o preenchimento do tipo penal do artigo 207, do Código Penal.

A objetividade jurídica do crime de aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional está no não-exôdo dos trabalhadores, sendo que se consuma com o simples recrutamento ou sedução dos interessados, com a finalidade de levá-los para outra localidade (Estado da Federação, Município, vila, lugarejo), prescindível, portanto, o efetivo deslocamento.

A ofensa à organização do trabalho reside na circunstância do aliciamento fazer com que diversas pessoas (aproximadamente 65 pessoas: 35 com Josué - fl. 37 - e 30 com Rosinete - fl. 71) de outro localidade acabem por ocupar os empregos existentes em outra região, normalmente em condições salariais mais baixas, a revelar, ainda, a torpeza da conduta dos infratores.

Essa é a remansosa orientação jurisprudencial sobre o tema. Confira-se:

"III - O crime de aliciamento de trabalhadores é da competência da Justiça Federal (CF, art. 109, VI), definido como tal por sua inserção no Título IV da Parte Especial do Código Penal - que trata Dos Crimes contra a Organização do Trabalho, por outro lado considerando que o objeto de tutela jurídica deste tipo penal é precisamente evitar fatores de desajuste econômico e social nas diversas regiões, o que caracteriza a proteção de um interesse coletivo na organização geral do trabalho em nosso País.
IV - Além disso, no caso dos autos, o aliciamento de um número elevado de trabalhadores (a denúncia menciona 374 indígenas aliciados) de um Estado da Federação, para levá-los ao trabalho em outro Estado, com prejuízo também a um número indeterminado de trabalhadores desta última região, considerando também que os autos relatam ter havido a contratação de indígenas para burlar o piso salarial dos trabalhadores rurais da região de Ribeirão Preto, mediante a conduta de frustrar direitos trabalhistas, não efetivar os devidos registros em CTPS e manter os silvícolas em condições sub-humanas de trabalho, todas estas circunstâncias consideradas em seu conjunto revelam inegavelmente a suposta violação ao sistema de órgãos e institutos destinados à preservação coletiva do trabalho, aplicando-se então o entendimento da Súmula nº 115 do extinto TFR e pacífica jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça."
(TRF 3ª - HC 12517, Processo: 200203000043510/SP - 2ª T., j. 23/04/2002, DJU 27/05/2002, p. 305 - Rel. Juiz Souza Ribeiro).

"II - O exame dos autos mostra que as condições de trabalho oferecidas não existiam, consoante declarações prestadas pelas vítimas, restando indene de dúvidas que foram induzidas em erro, o que caracteriza a fraude.
III - A lei se refere ao trabalhador como pessoa integrante da mão de obra nacional, não se restringindo àquele que tenha carteira de trabalho.

> IV - A lei pune o recrutamento de pessoas mediante fraude, com o fim de causar a emigração de trabalhadores, pouco importando se o ânimo é ou não definitivo."
> (TRF 3ª - HC 14563, Processo: 200303000072850/SP - 2ª T., j. 16/09/2003, DJU 03/10/2003, p. 505 - Rel. Juiz Carlos Loverra).

Demonstrada, assim, a autoria, a materialidade e a culpabilidade do recorrente, é de rigor a manutenção do édito condenatório de Josué Casado de Oliveira quanto ao crime tipificado no artigo 207, do Código Penal.

No que tange ao crime de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (art. 203, CP), verifica-se que o Josué e Waldeir concorreram para esse delito, pelo que a condenação de ambos deve ser mantida.

Depreende-se do contexto probatório que houve frustração dos direitos assegurados pela legislação trabalhista, vez que, além dos trabalhadores não terem sido formalmente registrados, seus direitos trabalhistas não foram quitados, a revelar a configuração desse tipo penal.

A fraude da conduta está justamente no não cumprimento da promessa ocorrida durante o ato de aliciamento de pagamento de todos os direitos trabalhistas decorrentes da relação inaugurada. A lucrativa promessa (de até R$ 15,00, por dia) serviu de engodo para a frustração dos direitos trabalhistas, ainda mais em se tratando de pessoas advindas de regiões distantes, o que dificulta ainda mais eventual ajuizamento de reclamação judicial para pleitear o que lhe é devido.

Confira-se, neste particular, o depoimento de José Eduardo Sandoval Nogueira, Fiscal Federal do Trabalho, *in verbis*:

> "Nenhum trabalhador era registrado, seja os da turma encontrada nos fundos da firma de Waldeir, seja nos da turma do alojamento de Rosinete. Esclarece que não foi feita a autuação, porque os trabalhadores da turma de Rosinete não estavam alojados na propriedade onde estavam trabalhando

> durante o dia, mas em uma propriedade de terceiro, sem falar que os mesmos não estavam trabalhando na ocasião. (...) Os trabalhadores se queixaram de que não estavam ganhando quase nada, mas não chegaram a falar quanto. Após a constatação dos fatos acima narrados pela fiscalização, os réus Josué e Rosinete na mesma noite levaram praticamente todos os trabalhadores para uma vila no estado de Minas Gerais, vila esta que não sabe informar no momento o depoente" (fl. 246).

Verifica-se, portanto, que Josué, juntamente com sua filha Rosinete, prometiam, além de uma remuneração elevada pela prestação de serviços, o registro do empregado pela firma que os contratava, no caso, a de propriedade de Waldeir, sendo que, na realidade, nada disso ocorria. A fraude reside exatamente no não cumprimento da vantajosa oferta realizada, sem pagamento, por conseguinte, dos débitos trabalhistas e previdenciários atinentes à espécie. É o que consta do depoimento judicial de Rosinete:

> "A interroganda arregimentou um grupo de trabalhadores rurais na cidade de Quirinópolis e de Cachoerira em Goiás para trabalharem para a firma Samper do co-réu Valdeir. No ato da contratação da referida turma, a interrogada lhes disse que os mesmos receberiam 25 centavos por caixa de laranja colhida, pagariam três reais por almoço e janta e teriam suas Carteiras registradas pela firma" (fl. 202).

Conquanto o não registro do empregado quando da contratação ou início da prestação de serviços seja suficiente para a configuração do delito do art. 203, CP (TACRSP, RJDTACr 17/177), verifica-se dos autos que os recorrentes, mesmo após oito dias de serviço, sequer efetuaram o pagamento correspondente aos dias laborados, como se nota nos seguintes depoimentos:

> Francisco Alves da Silva:
> "que começaram o trabalho na 4ª feira, sendo que os trabalhadores são transportados por Cipó; que até a data de

hoje, já trabalhou uns sete dias e não recebeu nenhum centavo como pagamento de seu trabalho" (fl. 20).

Romes José dos Santos:
"até o presente momento não recebeu pelo serviço prestado" (fl. 25).

José Fidelix de Oliveira:
"que até o presente momento, os trabalhadores nada receberam e já trabalharam oito dias" (fls. 27/28).

A participação de Josué consistiu no não pagamento dos direitos trabalhistas pela prestação de serviços realizada. Passada uma semana, os trabalhadores ainda não haviam recebido o valor referente àquela semana laborada, a evidenciar a culpabilidade consistente em não pagar os direitos previstos pela legislação trabalhista. O argumento de que não houve tempo hábil para o registro dos empregados, igualmente, não convence, até mesmo porque o dever do empregador é justamente o de registrar seu empregado antes do início do serviço e efetuar o pagamento do devido nos termos do contrato de trabalho, o que, por seu turno, inocorreu no caso em tela.

Saliente-se, ademais, que a alegação de que a responsabilidade pelo registro dos trabalhadores é da firma contratante, no caso, a de propriedade do co-réu Waldeir, por si só, não exclui a imputação desse crime com relação ao apelante Josué.

É que, consoante se depreende do conjunto probatório, Josué e sua filha Rosinete deslocaram-se para outras regiões, arregimentaram pessoas para laborarem em Nova Granada/SP e prometeram graciosa vantagem econômica, além do registro na CTPS. Visaram, sempre, proveito próprio, tanto é que recebiam comissão pela quantidade de caixas de laranja colhidas, fato este que está a comprovar sua responsabilidade pelo pagamento dos direitos trabalhistas, inclusive atinente ao registro formal.

Waldeir, igualmente, deve ser responsabilizado penalmente por essa conduta. Deflui dos autos que o proprietário da fazenda onde está localizado o cultivo da laranja, normalmente, e com

o intuito de eximir-se de outras responsabilidades da colheita, contratou os serviços de colheita da empresa empreiteira do réu Waldeir, a qual se encarregou de quitar os direitos trabalhistas da mão-de-obra contratada.

É o que se extrai do depoimento de Roberto Munhoz Blanco, proprietário de fazenda, em que também há o cultivo de laranja:

> "o declarante é proprietário da Fazenda Airama, neste município, e conhece o empreiteiro 'Cipó', que tem um escritório próximo ao Sindicato dos Trabalhadores, nesta cidade; que ao que se recorda, o empreiteiro Cipó apanhou la ranjas na propriedade do declarante no início deste mês e as datas corretas estão documentadas no escritório da propriedade; que o Sr. Cipó tem uma empresa de prestação de serviços e fez contrato com o declarante, e emite notas pelo serviço prestado; que consta inclusive do contrato, que a responsabilidade dos encargos trabalhistas e a contratação dos funcionários é de responsabilidade única e exclusiva da empresa do sr. Cipó; que não teve contato com os trabalhadores que prestaram serviços em sua propriedade, porque vem apenas uma ou duas vezes por semana, e o fiscal da fazenda é que procede a fiscalização diária; que o declarante tem a nota e o contrato de prestação de serviços efetuados pela empreiteira do Sr. Cipó" (fl. 81/82).

Foram, neste particular, juntados aos autos as notas fiscais emitidas pela prestação de serviços e o próprio contrato de prestação de serviços, donde se verifica, na cláusula 5ª e seus itens, que o contratado, Waldeir Santana, fica obrigado ao pagamento de todos os encargos trabalhistas e previdenciários.

Ora, se o apelante Waldeir efetuou contrato de prestação de serviços com o proprietário da fazenda onde está localizado o cultivo da laranja e, neste ato, responsabilizou-se pelos pagamentos das respectivas obrigações trabalhistas e previdenciárias, por certo, que, igualmente, ao não cumprir com o pactuado deixando de registrar os empregados e pagar as verbas devidas pela legislação trabalhista, incorre no tipo penal do art. 203 do Código Penal.

A fraude, neste particular, mostra-se ainda mais patente. A empresa prestadora de serviços responsabiliza-se pelos encargos trabalhistas daqueles que trabalham para ela. O fato de subdelegar a contratação dessas pessoas por intermédio de outros agenciadores (Josué e Rosinete) só vem a dificultar exatamente o registro formal do contrato de trabalho, com os respectivos pagamentos dos encargos.

De sorte que, dos elementos dos autos extrai-se que os apelantes incorreram no crime do artigo 203 ao frustrar os direitos assegurados pela lei trabalhista, entre eles o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social, além dos encargos trabalhistas e previdenciários devidos, pelo que a manutenção da condenação é de rigor, até mesmo porque resulta patente os prejuízos sofridos pelos trabalhadores que laboraram e não receberam a contraprestação adequada e devida. Logo, é o caso de se manter o r. decreto condenatório.

Em remate, passo ao exame do crime de redução de pessoa à condição análoga à de escravo, cujo tipo penal está previsto no artigo 149, do Código Penal.

A Constituição Federal tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF) e como um dos objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 2º, inciso I, CF). À vista desses paradigmas de proteção do indivíduo inserido na sociedade, é que o Constituinte albergou, ainda, os preceitos de que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante e de que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, incisos III e XLI, respectivamente).

Ora, denota-se, portanto, que o norte conferido pelo Constituinte foi o de proteger o indivíduo e suas liberdades, dentre as quais se insere a de ir, vir e permanecer, sendo que, quaisquer tratamentos desumanos, abusivos e ilegais trarão ao seu agente a punição adequada.

Nesse contexto é que deve ser considerado o crime de redução a condição análoga à de escravo, tipificado no artigo 149, do Estatuto Repressivo, dado que, se um ser humano está tendo

tratamento assemelhado àquele conferido a um escravo (visto como uma propriedade de seu dono, e não como uma pessoa), por certo que seus mínimos direitos e liberdades não estão sendo garantidos, pelo que a dignidade da pessoa humana também não está sendo respeitada, a ensejar a punição na seara criminal.

A intenção do legislador em prever como crime a redução à condição análoga à de escravo não foi a de exigir, para sua caracterização, a ocorrência de uma verdadeira escravidão, mas sim de evitar a sujeição total e inarredável de um sujeito a outro, razão pela qual os modos de cometimento são amplos e variados, desde que presente a submissão total de um pelo outro.

É assente na doutrina pátria que o pressuposto dessa infração penal é a submissão de fato da liberdade de um indivíduo a outro, sendo que a lei não determina o meio a ser empregado para reduzir a vítima à condição análoga à de escravo, pelo que pode ser cometido de qualquer forma, seja com violência, ameaça ou fraude.

E. Magalhães Noronha, neste particular, em valiosas lições sobreviventes ao tempo, dissertou que:

> "A essência do delito reside na sujeição de uma pessoa a outra, no domínio, em sentido material ou físico. O *status libertatis* do sujeito passivo é suprimido como fato, conquanto permaneça como estado de direito. A relação que se estabelece entre os sujeitos do delito é análoga à da escravidão, pois o passivo perde sua liberdade nas mãos do agente, qual senhor e dono.
> Reduzir alguém à condição análoga à de escravo é, pois, suprimir-lhe o direito individual da liberdade, ficando êle inteiramente submetido ao domínio de outrem.
> O objeto jurídico não é outro senão o interêsse do Estado em proteger essa liberdade, relacionada ao status libertatis, ofendido por ações, como já se disse, que o suprimem como fato".

E continua:

> "Já se falou que o delito se cifra na sujeição total de um homem a outro. Quase sempre o fim será a prestação de

> trabalhos. Nossa lei não se preocupa com os meios de que o agente lança mão. Pode dar-se pelo seqüestro, mas nada impede que a consecução da submissão do sujeito passivo se faça por violência, ameaça ou fraude".
> (*in Direito Penal*, 2º volume, ed. Saraiva, São Paulo, 1965, p. 197).

De sorte que, para a consumação do delito basta a submissão total da liberdade de um indivíduo por outro, em situação assemelhada àquela de escravo, não sendo imprescindível a escravidão ou a imposição de castigos cruéis, como, num primeiro momento, poder-se-ia imaginar.

No caso em tela, Josué e Rosinete arregimentaram trabalhadores em outros Estados da Federação (Goiás e Minas Gerais) e em outros Municípios do Estado de São Paulo com vantajosas promessas de ganhos bastante superiores aos ali efetuados, para trabalharem na colheita de laranjas em Nova Granada/SP. Lá chegando, foram, no entanto, acomodados em locais impróprios a habitabilidade, sem mínimas condições de higiene e sem o recebimento das verbas trabalhistas devidas pela prestação de serviço.

Não bastasse isso, eram vendidos produtos e 'outras facilidades' pelos apelantes aos empregados, em preço superior ao de mercado, descontando tais quantias do salário que os trabalhadores tinham a receber, de modo que, quando efetivamente o recebiam, pouco restava.

Confira-se, a propósito, o teor dos depoimentos de alguns dos trabalhadores em sede extrajudicial:

> Francisco Alves da Silva:
> "no final de agosto foi contratado por uma senhora conhecida por Neta, na sua cidade de origem, Cachoeira Dourada/GO, que recebeu a proposta de trabalhar como apanhador de laranja e para execução desse trabalho, receberia a importância de R$ 0,25 por caixa apanhada; que referida senhora fez propaganda do emprego através de um carro de som, pelas ruas da cidade onde reside o declarante; que se

recorda que saiu de sua cidade, por volta de 24:00 horas, sendo que viajaram em caminhão aberto, sem lona, e que viajaram aproximadamente umas 45 pessoas; que chegaram em Nova Granada, na terça-feira, 05:00 horas da manhã; que começaram o trabalho na 4ª feira, sendo que os trabalhadores são transportados de ônibus, cujo motorista é conhecido por Cipó; que até a data de hoje, já trabalhou uns sete dias e não recebeu nenhum centavo como pagamento de seu trabalho; que no domingo foi feito um acerto, com o Sr. Josué, que é o encarregado e após descontar as despesas de alimentação, o declarante só tinha para receber R$ 4,00, mas mesmo assim só iria receber na outra semana; que estão alojados em uma casa nos fundos do escritório do empreiteiro Cipó, e todos dormem amontoados em poucos cômodos, com colchões no chão; que no local só tem um banheiro, cuja descarga não funciona e para tomar banho tem uma mangueira que cai por sobre o local que deveria deveria existir o chuveiro; que na roça a alimentação é levada de manhã, no momento em que vão para o trabalho, e comem comida fria; que no alojamento não existe mesa para refeitório e todos comem sentados no chão; que o Sr. Josué possui um caderno onde anota as despesas dos trabalhadores com refeição, cachaça, sabonete, fumo, cigarro, bolachas, que é tudo servido por ele e no final de semana, tudo é descontado sobre o ganho; que tem trabalhador que no final de semana ainda fica devendo para o Sr. Josué; que muitos trabalhadores já deixaram o alojamento, em virtude das péssimas condições que lhe são oferecidas; que a promessa que lhe foi feita em sua cidade foi de que o trabalho era bom, o alojamento era em condições de higiene e boa alimentação, sendo que se a pessoa trabalhasse das 07:00 às 12:00 horas, daria para ganhar aproximadamente de R$ 15,00 a R$ 20,00 por dia; que deixou sua amásia na cidade de Cachoeira Dourada e não mais pretende permanecer nesta cidade, porque as condições de trabalho e alojamento não são boas; que tem conhecimento que

existe outro alojamento em uma fazenda com outras pessoas, nas mesmas condições ou até piores que o existente nesta cidade e é comandada pela Sra. Conhecida como Neta, que é filha de Josué" (fls. 20/22).

Romes José dos Santos:
"o declarante é vizinho do Sr. Josué, e há poucos dias atrás foi contratado pelo Sr. Josué para trabalho de apanha de laranjas; que trabalhou na cidade de Guaraci, durante uma semana, local onde tinha também outras pessoas; que faz oito dias que veio com Josué para Nova Granada, junto com outras pessoas para trabalharem na apanha de laranjas; que no alojamento encontram-se alojadas 17 trabalhadores; no local não tem cama, os trabalhadores dormem no chão, sobre colchões; que no local existe apenas um banheiro, não tem chuveiro, e os trabalhadores tomam banho com um borracha; no local não tem refeitório, e o almoço é preparado pela manhã, e levado para a refeição na própria lavoura, o jantar é no próprio alojamento, e os trabalhadores se alimentam sentados no chão, ou em caixotes; que a cozinha é improvisada e coberta por um plástico, local onde também dormem Josué e sua esposa; que o alojamento possui 4 cômodos, para abrigar todos os trabalhadores; que a alimentação é paga pelos trabalhadores à razão de R$ 2,50 por dia, e é preparada pela esposa do Sr. Josué; que pela manhã tomam café com pedaço de bolo; que o declarante não está contente com o tratamento que vem recebendo e quer voltar para sua cidade de origem; que conhece Rosinete e esta comanda uma outra turma de trabalhadores que atualmente estão alojados em um município próximo daqui; que Josué e sua filha fazem propaganda com carro de som, com o intuito de contratar trabalhadores; que Josué e sua filha ao contratarem os trabalhadores, prometem que irão receber diariamente a importância de R$ 15,00 livres; que até o presente momento não recebeu pelo serviço prestado; que o Sr. Josué vende cigarros, cachaça e bolachas para os

trabalhadores, cobra o preço cobrado do comércio, anota em um caderno, e desconta por ocasião do pagamento" (fls. 23/25).

José Felix de Oliveira:
"reside na cidade de Iguatu/CE, e conheceu a Sra. Rosinete, na cidade de Nascelândia, estado de Goiás, durante a colheita de algodão; que o declarante ia voltar para sua cidade de origem, mas Rosinete lhe falou que na apanha de laranjas era bom para ganhar dinheiro, e que qualquer 'barriga verde ganharia brincando R$ 20,00 por dia livre'; que da cidade de Nascelândia até Nova Granada, vieram na carroceria de um caminhão, deitados em colchões; que o caminhão não possui cobertura, ou qualquer outro tipo de proteção; que teve a informação que iria ganhar na base de R$ 0,25 por caixa de laranja apanhada; que ao chegarem na cidade, foram direto para um alojamento, comandados pelo Sr. Josué; que no alojamento não há cama, e as pessoas dormem em colchões estendidos no chão, ou sobre papelão; que existe apenas um banheiro no alojamento para uso de todos, e não há chuveiro, sendo que os trabalhadores usam uma borracha para tomarem banho; que não há refeitório e existe uma cozinha improvisada, coberta por uma lona de plástico, local onde dormem Josué e sua esposa; que os trabalhadores pagam diariamente R$ 2,50 pelas refeições; que pela manhã recebem uma xícara de café puro; que o almoço é preparado pela manhã, e os trabalhadores se alimentam na própria lavoura, sendo que o jantar é servido no próprio alojamento, e os trabalhadores se alimentam sentados em caixotes ou no chão; que até o presente momento, os trabalhadores nada receberam e já trabalharam oito dias; (...) que o Sr. Josué fornece cachaça, cigarros, doces, bolachas, para os trabalhadores, cobra o dobro do preço do comércio, e depois desconta do pagamento; que tem trabalhador que ao fazer o acerto de contas, nada receberá" (fls. 26/28).

Relatando essas mesmas condições, ainda estão os depoimentos dos empregados Maria do Socorro Santos de Oliveira (fls. 29/31), Antonio Inácio dos Santos (fls. 40/42), Josinaldo Constantino dos Santos (fls. 43/45), Jairo Lopes (fls. 46/48), Genivaldo Soares da Silva (fls. 49/50), Ednovaldo Alves Damaceno (fls. 51/52), Daniel Medeiros da Silva (fls. 53/54), Antonio Soares da Silva (fls. 55/56), Valdivino da Silva (fls. 57/58), Felício Liemar do Carmo (fls. 59/60), Lusimar Estevam Barbosa (fls. 61/62), Flávio Acedo (fls. 63/64), Edmilson Mariano da Silva (fls. 65/66) e Roberto Carlos Marques Muniz (fls. 67/68).

Os próprios apelantes, tanto em sede policial como judicial, admitiram os fatos, inclusive no que tange às péssimas condições do alojamento dos trabalhadores e de venda de produtos e outras facilidades aos empregados que depois eram descontados dos salários que seriam recebidos no final da semana, como se nota no teor de seus interrogatórios:

ROSINETE SANTOS DE OLIVEIRA:

Na polícia:
"que, a interroganda trabalha em companhia de seu pai, agenciando trabalhadores para prestar serviços para empreiteiros; que a interroganda combinou com Cipó, para trazer trabalhadores para serem empregados na apanha de laranjas; que o preço a ser pago seria de R$ 0,20 a R$ 0,25 por caixinha de laranja apanhada; que a interroganda com um carro de som, divulgou na cidade de Cachoeira Dourado e Quirinópolis, para que as pessoas interessadas, pudessem procurá-la afim de virem trabalhar em Nova Granada; que após explicar para as pessoas o quanto iriam ganhar, arrumou um caminhão, trazendo aproximadamente 30 trabalhadores em duas viagens para esta cidade; que o veículo tinha uma lona, e os trabalhadores vieram sentados; que a interroganda deixou uma parte dos trabalhadores em companhia de seu pai, em um alojamento em Nova Granada, e a outra foi para o município de Bálsamo, apanhar laranjas

na fazenda do Sr. Belmiro; que o alojamento nesta cidade, está localizado no fundo do escritório da empresa SANPER, de propriedade do sr. Cipó; que no alojamento não há camas, e os trabalhadores dormem sobre um colchão colocado no chão; que o alojamento não tem mesas e cadeiras; que tem um banheiro para uso dos trabalhadores; não sabe informar se no local possui chuveiros; que a cozinha está instalada em uma barraca, coberta por plástico, nos fundos da casa; que os empregados estão trabalhando nesta cidade, há apenas oito dias, e até agora não receberam o pagamento; que tanto seu pai como a declarante, vendem cigarros, bolachas, e cachaça, para os trabalhadores, e tudo é descontado no pagamento; quer esclarecer que lá no alojamento de Bálsamo, a interroganda não compra pinga; que os trabalhadores saem para o trabalho por volta das 06:30 horas da manhã, e voltam por volta das 18:00 horas; que o almoço é servido na roça, quente; que os trabalhadores estavam fazendo experiência na apanha de laranjas e ganhavam de R$ 8,00 a R$ 10,00; que em companhia da interroganda, na cidade de Bálsamo, tinham 10 trabalhadores e prestavam serviço, para a empresa SANPER, de propriedade do Sr. Cipó; que os trabalhadores só vão permanecer nesta cidade, se houver possibilidades de lhes oferecer camas, refeitório, e alojamento digno" (fls. 70/73).

Em Juízo:
"A interrogada arregimentou um grupo de trabalhadores rurais na cidade de Quirinópolis e de Cachoeira em Goiás para trabalharem para a firma Samper do co-réu Valdeir. No ato da contratação da referida turma, a interrogada lhes disse que os mesmos receberiam 25 centavos por caixa de laranja colhida, pagariam três reais por almoço e janta e teriam suas Carteiras registradas pela firma. Não deu tempo de registrar o pessoal, uma vez que fiscalização apareceu na fazenda onde trabalhava há oito dias. Reconhece que o alojamento do seu pessoal na fazenda onde trabalhavam

era ruim, mas estavam lá provisoriamente, já que iriam se mudar para um local melhor. A interrogada receberia de Valdeir uma comissão de cerca de doze reais por cada caminhão carregado de laranja colhida por sua turma. Valdeir pagou todos os trabalhadores de sua turma. Os trabalhadores recebiam seus ganhos já descontados os valores relativos aos gastos com alimentação" (fl. 202).

JOSUÉ CASADO DE OLIVEIRA:

Na polícia:
"o declarante é empreiteiro há 26 anos, e a cada ano trabalha em uma região; que há duas semanas atrás foi até a cidade de Guaraci a procura de trabalho, e então foi encaminhado para Nova Granada, sendo que nesta cidade fez contato com o empreiteiro Cipó; que combinou com Cipó que os trabalhadores receberiam R$ 0,25 por caixa de laranja apanhada e o declarante ganharia R$ 0,03 de cada caixa apanhada por todos os trabalhadores; que após efetuar o contrato verbal com o empreiteiro Cipó, voltou para sua cidade e começou a agenciar as pessoas, sendo que contratou trabalhadores de Lucelandia, Cachoeira de Goiás, e então os trabalhadores foram transportados por um caminhão de propriedade do genro do declarante, de nome Sebastião Oliveira da Silva; que na viagem com o declarante vieram 18 pessoas; que ficaram alojados no fundo do escritório do empreiteiro Cipó; que estavam alojados 19 pessoas, em quatro cômodos, sendo que dormiam em colchões colocados no chão e o declarante e sua esposa, dormiam na cozinha, que fica do lado de fora do corpo da casa, coberta por plástico; que existe apenas um banheiro para uso de todos os trabalhadores; que não tem chuveiro e os trabalhadores tomam banho fazendo uso de uma mangueira; que a esposa do declarante, de nome Maria do Socorro, prepara o almoço, pela manhã, e os trabalhadores levam marmitas, e à tarde jantam no alojamento; que o alojamento

não possui refeitório e os trabalhadores comem sentados em caixotes e a alimentação é preparada na cozinha de plástico, que também serve de quarto para o declarante e sua esposa; que o declarante faz as compras, sua esposa prepara a alimentação, e no final da semana é descontado no pagamento; que a diária é de R$ 2,50 por duas refeições, diariamente; que pela manhã, os trabalhadores recebem café com bolachas; que os trabalhadores começaram a trabalhar na segunda-feira, dia 1º, e até agora, não receberam pagamento, e segundo informações do empreiteiro Cipó, o pagamento sairá no sábado; que os trabalhadores não estão registrados, e segundo o empreiteiro Cipó, terão direito a um seguro e alguns já assinaram uns documentos; que o declarante compra no supermercado, bolachas, cachaça, cigarro, pasta de dente, sabonetes, repassa para os trabalhadores, anota em um caderno, para depois descontar no pagamento; que os trabalhadores ficaram no alojamento, fornecido pelo empreiteiro Cipó, e segundo ele próprio, iria arrumar uma colocação melhor em uma outra casa; que o declarante não fez nenhuma proposta além do que já declarou, ou seja, R$ 0,25 por caixa e os direitos trabalhistas por conta do empregador Cipó; que a filha do declarante de nome Rosinete dos Santos de Oliveira, fez propaganda com carro de som na cidade de Cachoeira de Goiás, com a finalidade de arrumar trabalhadores para virem para esta cidade; que a filha do declarante está com outro grupo de trabalhadores em uma fazenda, nas proximidades desta cidade, também contratada pelo empreiteiro Cipó, mas não sabe indicar o local exato; que as condições do alojamento da filha do declarante é o mesmo existente nesta cidade; quer esclarecer que o grupo que trabalha com sua filha ganha um pouco menos por caixa de laranja apanhada; que o declarante a cada ano, trabalha em uma cidade diferente, sendo que o ano passado trabalhou em Guaraci, e este ano veio para Nova Granada; que atualmente o declarante trabalha com base de 35 pessoas; que o caminhão

que transportou os trabalhadores para esta cidade não tinha lona, e estes vieram deitados na carroceria, em colchões" (fls. 35/37).

Em Juízo:
"Após lida a denúncia, o interrogado confirmou os fatos nela contidos. A Empresa Samper era de propriedade do co-réu Valdeir Santana. A firma conseguia mão-de-obra (trabalhadores rurais) que era posta à disposição de proprietários rurais para a colheita de laranja. Valdeir ganhava sua comissão dos fazendeiros e repassava parte do dinheiro que recebia para os trabalhadores. O interrogado e a co-ré Rosinete, sua filha, trabalharam para Valdeir apenas uma semana já que deu problema com a contratação dos trabalhadores mencionadas na Denúncia. O interrogado trabalhou durante 26 anos 'mexendo com gente', isto é, empreitando mão-de-obra e nunca houve problema. O interrogando se comprometia em fornecer alimentação, moradia e eventual assistência médica. O interrogado ganhou de Valdeir, a título de comissão, oito reais por caminhão de laranja carregado por seu pessoal. Era Valdeir o responsável pelo pagamento de seu pessoal, não tendo nenhum valor sido abatido que fosse referente a alimentação ou moradia. O local onde o pessoal ficou e onde foram encontrados pela fiscalização era provisório, já que no outro dia iriam se alojar em uma casa muito boa locada por Valdeir. Sua filha Rosinete conseguiu um pessoal da cidade de Cachoeira, no estado de Goiás, recebendo também de Valdeir oito reais por caminhão. A fiscalização verificou as acomodações do pessoal da Rosinete na fazenda onde estavam trabalhando, sendo que os colchões estavam no chão. Seu pessoal ficou alojado nos fundos do Escritório da Firma durante oito dias, tendo o interrogado reconhecido as fotos de fls. 117 a 134, como sendo o escritório da firma e o alojamento. O interrogado já acertava que eles receberiam 25 centavos por cada caixa de laranja colhida. Os trabalhadores recebiam seus ganhos semanalmente

> sem descontos e depois tratavam de pagar ao interrogado o que tinham consumido de alimento. Sua turma conseguia colher em média 80 a 120 caixas de laranja por dia. Esclarece que Valdeir pagou todos os seus trabalhadores" (fls. 205/206).

Verifica-se, assim, que os réus Josué e Rosinete afirmaram que, realmente, as condições do alojamento eram péssimas, sendo que, para eximirem-se de responsabilidade, disseram que referido local era provisório. Por certo que tais assertivas, por si só, não têm o condão de excluir a culpa desses apelantes.

As provas dos autos indicam que não pagavam os trabalhadores por dia e vendiam a eles produtos diversos (cachaça, cigarros e produtos de higiene), em preço superior ao cobrado no comércio em geral, sendo que tais vendas seriam descontadas do salário do empregado quando fosse receber. Essa conduta indica a submissão do empregado ao seu trabalhador, eis que, por não terem condições financeiras de se manter nesta cidade de Nova Granada, eram forçados a adquirir os produtos oferecidos pelos empregadores, em preços elevados, que seriam descontados quando recebessem o salário do serviço prestado, de modo que poderiam, até mesmo, nada receber, o que caracteriza de fato estar preso ao seu empregador, em condição análoga à de escravo.

O réu Waldeir, da mesma forma, por ser o empreiteiro que contratava terceiros para agenciarem pessoas para trabalharem na colheita da laranja, incorreu no delito. Sua participação restou demonstrada na conduta de oferecer aos réus Josué e Rosinete que conseguissem trabalhadores para laborarem no cultivo da laranja, sem contar o fato de que parte dos empregados ficou alojada nos fundos de sua firma, com sua anuência.

Conquanto tenha afirmado que os réus Josué e Rosinete ofereceram os serviços dos empregadores, com a nítida intenção de isentar-se da responsabilidade de sua contratação, deflui das provas dos autos que Waldeir, como empreiteiro conhecido na região, utilizava-se de interposta pessoa para agenciar trabalhadores em outras localidades, com a finalidade de arrumar mão-de-obra para

a colheita de laranja. Sua responsabilidade está demonstrada, não só pelo alojamento dos trabalhadores nos fundos de sua firma, como também por não ter efetuado o pagamento dos trabalhadores, mesmo após oito dias de trabalho.

Merece destaque o laudo pericial elaborado para demonstração das péssimas condições do estabelecimento onde os trabalhadores foram acomodados. Concluíram os peritos afirmando que o alojamento "apresentava-se mau (*sic*) conservado, com telhas ausentes, paredes com umidade, banheiro desprovido de chuveiro, quartos sem camas ou móveis para guarda de roupas e objetos de uso pessoal, ausência de refeitório, cozinha instalada em condições precárias, no cômodo improvisado nos fundos do imóvel sem água canalizada" (fl. 116).

De sorte que, esse aliciamento de pessoas em outras localidades para trabalho na colheita de laranja, com a promessa de ganhos de até R$ 15,00 (quinze reais), por dia, sendo que pelo valor de cada caixa de laranja colhida receberia R$ 0,25 (vinte e cinco centavos), o alojamento em condições subumanas, sem quaisquer condições mínimas de conforto e higiene, além do desconto de produtos adquiridos pelos trabalhadores, vendidos em preços superiores aos de mercado, acarretam, invariavelmente, a submissão fática do empregado aos réus.

Ora, os trabalhadores vieram na busca de melhores condições financeiras, porém, aqui foram instalados em condições indignas, e, além do mais, com os descontos efetuados pelas vendas dos produtos (cigarros, bebidas, refeições), acabavam por quase nada receber, a atestar a impossibilidade de voltarem para sua terra natal e de sobreviverem de maneira humana e respeitada. Ficaram dependentes da vontade dos réus, sem qualquer autonomia financeira, o que caracteriza o crime de redução à condição análoga à de escravo.

Como já se disse, esse tipo penal não requer a escravização, mas apenas a submissão fática de um indivíduo a outro, ou de um empregado a seu patrão, podendo ser reconhecido em situações outras, como a dos autos, em que as vítimas foram alojadas em estabelecimento inapropriado à vida humana, além de ficarem

economicamente dependentes (presas, sem possibilidade de alterarem a situação).

É uma forma de manifestação desse delito. Tanto que o insigne jurista Aníbal Bruno, em sua obra *Direito Penal*, Tomo 4º, Parte Especial I, Crimes contra a Pessoa, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 367, já exemplificou situação assemelhada, nos seguintes termos "em princípio êsse gênero de crime pode realizar-se em qualquer parte, mas pràticamente só em lugar onde a vigilância da consciência jurídica ou dos poderes públicos seja tão débil que fato de tamanha gravidade escape à ação sancionadora da lei. Entre nós, tem-se atribuído a sua prática em certas regiões no interior mais afastadas dos centros regulares da cultura, como nos seringais da Amazônia, ou mesmo em outras regiões do país aonde são atraídos pobres trabalhadores e depois explorados por empresários criminosos".

De maneira que a conduta narrada subsume-se ao crime tipificado no artigo 149 do Código Penal, eis que o comportamento dos réus de alojar os trabalhadores em condição subumana, não efetuar o pagamento dos direitos trabalhistas e previdenciários, e descontar de seus salários o correspondente à venda de produtos em preço superior ao de mercado, vai além da liberdade individual do ser humana, demonstrando desprezo quanto aos direitos fundamentais, em que se destaca o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa mesma esteira de entendimento estão os seguintes precedentes jurisprudenciais:

> "3. O trabalho prestado em condições subumanas, análogas às de escravo, sem observância das leis trabalhistas e previdenciárias, configura crime federal, pois vai além da liberdade individual."
> (STJ - HC 26832, Processo: 200300161013/TO - 5ª T., j. 16/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 195 - Min. José Arnaldo da Fonseca).

> "1. Os documentos pessoais de estrangeiros clandestinos (passaportes) e notificações para sua saída do País são elementos de prova satisfatórios da materialidade do fato

concernente ao delito de redução à condição análoga de escravo, praticado mediante a exploração econômica das vítimas que, dada sua condição irregular, encontravam-se ao desamparo da ordem jurídica.
2. A participação do agente no delito de redução à condição análoga de escravo configura-se pela exploração do trabalho escravo, ainda que por interposta pessoa. A circunstância de o agente não ingressar no recinto em que o trabalho é executado ou que não mantenha sociedade constituída com outros agentes não desqualifica a responsabilidade penal, derivada do concurso de agentes.
3. O pagamento pelos serviços prestados em conformidade com 'preços de mercado' não obvia a conduta delitiva, caso tal mercado seja notoriamente estabelecido pela oferta de trabalhadores em situação irregular no País."
(TRF 3ª - ACR 10703, Processo: 200061810072222/SP - 5ª T., j. 17/11/2003, DJU 16/12/2003, p. 633 - Rel. Des. André Nekatschalow).

"III - O DELITO DO ARTIGO 149 DO CÓDIGO PENAL CONSISTE EM SUBMETER INTEGRALMENTE A VÍTIMA AO PODER DE DISPOSIÇÃO DO AGENTE, REDUZINDO-A A SITUAÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO.
IV - NO CASO DOS AUTOS OS EMPREGADOS ERAM SUBMETIDOS A CONDIÇÕES TOTALMENTE DESUMANAS COM PRECÁRIAS ACOMODAÇÕES. OS DIREITOS HUMANOS E TRABALHISTAS NÃO ERAM RESPEITADOS. OS EMPREGADOS ERAM VIGIADOS PARA NÃO FUGIREM DA FAZENDA E AINDA ERAM OBRIGADOS A ADQUIRIR OS PRODUTOS DE QUE NECESSITASSEM NO PRÓPRIO ACAMPAMENTO."
(TRF 3ª - ACR 95031015529/SP - 2ª T., j. 25/05/1999, DJ 02/06/1999, p. 302 - Rel. Des. Celio Benevides).

"1. A conduta criminosa prevista no art. 149 do CP consiste na sujeição de uma pessoa ao domínio do agente, que

restringe a liberdade e a própria personalidade do indivíduo, privando-o das mais elementares garantias constitucionais.
2. O conjunto probatório dos autos demonstra sobejamente que o réu reduziu os trabalhadores da sua fazenda a condição análoga à de escravo, obrigando-os a viver em condições subumanas, a cumprir jornada de trabalho excessiva, a sofrer descontos injustificados nas suas remunerações e a suportar dependência econômica, sendo impedidos de se afastar da propriedade rural e da situação de exploração a que estavam submetidos.
3. O dolo, na espécie, configura-se na vontade livre e consciente do agente de submeter determinada pessoa ao seu domínio, suprimindo-lhe a liberdade no plano real (e não jurídico), o que ficou demonstrado no presente caso.
4. Ainda que o réu tente se eximir da responsabilidade pelos fatos imputados na denúncia, aduzindo que celebrou com os trabalhadores contratos de parceria rural, o que afasta qualquer obrigação trabalhista porventura alegada pelo órgão acusador ou pelos fiscais da Delegacia Regional do Trabalho, tal argumento não pode, de modo algum, prevalecer. Isso porque ficou evidenciado que as parcerias agrícolas referidas nos autos não passaram de simulações, que, na verdade, encobriam relações de dependência econômica e de submissão efetivamente existentes na propriedade rural do acusado.
5. Deve-se ressaltar que o delito narrado na denúncia pode ser praticado das mais variadas maneiras, uma vez que não há qualquer limitação legal quanto aos meios de execução. Logo, não é apenas o uso da força física e de cárceres, como alega o apelante, que configuram o crime ora tratado.
6. Vale dizer, também, que o consentimento da vítima não é capaz de descaracterizar o crime ora tratado, pois o *status libertatis*, bem jurídico protegido pela norma, não é passível de disposição."
(TRF 4ª - ACR 200104010459708/SC - 7ª T., j. 29/10/2002, DJU 27/11/2002, p. 981 - Des. Fabio Rosa).

Assim, por todos esses elementos depreende-se que o édito condenatório dos apelantes, quanto ao crime do art. 149, do Código Penal, é de rigor, eis que devidamente comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade dos agentes.

2.2 DAS PENAS APLICADAS

Pleiteia o recorrente Waldeir Santana a redução da pena privativa de liberdade e da pena de multa aplicadas ao mínimo legal.

O MM. Juízo *a quo* assim aplicou a pena com relação a esse recorrente:

> "... em relação ao réu WALDEIR SANTANA, por possuir maus antecedentes criminais (fls. 100/2 e 175/6), fixo a pena-base, privativa de liberdade, em 2 (dois) anos e 1 (um) mês de detenção (art. 149 do Código Penal) mais 1 (um) ano e 1 (um) mês de detenção (art. 203 do Código Penal).
> E, diante da inexistência de qualquer outra circunstância judicial ou legal a ser levada em consideração, torno definitivas as penas privativas de liberdade aplicadas.
> Considerando o disposto no art. 72 do Código Penal, que dispõe que no concurso de crimes as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente, fixo a pena pecuniária para os réus JOSUÉ CASADO DE OLIVEIRA e ROSINETE SANTOS DE OLIVEIRA em 30 (trinta) dias-multa para cada um e, ainda, para o réu WALDEIR SANTANA em 24 (vinte e quatro) dias-multa, sendo para os dois primeiros o valor do dia-multa de 1/20 (um vinte avos) do salário mínimo e para o terceiro o valor de 1/2 (meio) salário mínimo, vigente à época dos fatos".

Observa-se dos autos que o recurso merece parcial acolhimento. Isso porque a pena privativa de liberdade aplicada ao recorrente Waldeir, quanto ao delito previsto no artigo 203, do Código Penal, é superior ao máximo legal em abstrato cominado ao delito na data dos fatos.

Na data dos fatos, antes do advento da Lei nº 9.777/98, vigia a redação original do Estatuto Repressivo, que previa ao tipo penal do art. 203 a pena de detenção de um mês a um ano. Assim, considerando que ao apelante foi aplicada pena de detenção de um ano e um mês, ou seja, acima do máximo previsto pela norma, passo à nova aplicação da pena quanto a este delito.

Verifica-se dos autos que Waldeir é portador de maus antecedentes (fls. 101/102 e 175/176) e, além do mais, as circunstâncias e conseqüências do crime trouxeram prejuízos não só às vítimas que não tiveram seus direitos trabalhistas e previdenciários assegurados, como também à sociedade como um todo, haja vista que o não pagamento desses direitos acaba por retirar verbas do Estado e da população em geral, a revelar que a pena-base, na primeira fase de aplicação, deve ser acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) meses de detenção.

Em razão de ter sido cometido mais de um crime numa mesma conduta, aplica-se ao caso o concurso formal de delitos, pelo que a pena deve ser majorada em um sexto, ficando a pena em 07 (sete) meses de detenção.

Inexistem outras circunstâncias agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento ou de diminuição, pelo que torno definitiva a pena de 07 (sete) meses de detenção, ao acusado Waldeir Santana, pela prática do crime do artigo 203 do Código Penal.

A pena de multa, da mesma feita, deve ser fixada um pouco acima do mínimo legal, em 18 (dezoito) dias-multa, à razão de meio salário mínimo, vigente à época dos fatos, haja vista a condição financeira do apelante, proprietário de empreiteira de mão-de-obra.

Conquanto não tenha se insurgido da pena aplicada, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, pelo qual no caso de concurso de agentes (...), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros, aplico ao recorrente Josué Casado de Oliveira o mesmo raciocínio exposto.

Sobre o efeito extensivo dos recursos, lecionou Julio Fabbrini Mirabete: "... a decisão em favor de um réu só pode ser estendida a outro se forem idênticas as situações de ambos no mesmo

processo. Não havendo situação pessoal idêntica entre o recorrente e o co-réu, só àquele é benficiado, não este" (*in Código de Processo Penal Interpretado*, ed. Atlas, 11ª ed., 2003, p. 1431).

No caso em tela, a penalidade foi aplicada equivocadamente com relação a ambos apelantes. Conquanto a pena, em si, seja de caráter pessoal, por certo que sua aplicação acima inclusive do máximo cominado em abstrato à época do crime, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei nº 9.777/98, não possui caráter pessoal. Incorreu em erro o magistrado *a quo*, até mesmo em razão do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, nos termos do parágrafo único do art. 2º, do Código Penal.

É dizer, o recorrente Josué, tal como Waldeir, foi condenado pelo crime do artigo 203 do Código Penal, à pena de 01 (um) ano de detenção. Todavia, essa penalidade aplicada não merece ser mantida. Isso porque um ano de detenção, à época da redação original do diploma penal, era a pena máxima cominada a esse delito.

Assim, considerando que o recorrente é portador de bons antecedentes, e as circunstâncias do art. 59 da lei penal são razoavelmente favoráveis (repita-se, as circunstâncias e conseqüências foram deveras prejudiciais às vítimas), quanto a este delito, estabeleço a pena de 03 (três) meses de detenção. Aplicando-se o concurso formal de delitos, é de se majorar a pena em um sexto, ficando estabelecida em 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção.

Sem outras circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou mesmo causas de aumento ou diminuição de pena, torno definitiva a pena de 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção.

A pena de multa, por seu turno, fixo em 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

2.3 DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM RELAÇÃO AO DELITO DO ART. 203, DO CÓDIGO PENAL.

Tendo em vista a penalidade aplicada nesta r. sentença com relação ao delito do art. 203, do Estatuto Repressivo, de 07 (sete) meses de detenção para Waldeir e de 03 (três) meses e 15 (quinze)

dias de detenção para Josué, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, com relação a ambos.

Isso porque a contagem da prescrição passa a ser regulada pela pena em concreto (art. 110, §§ 1º e 2º), modificada por este v. acórdão, de modo que fica estabelecida em 02 (dois) anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

Assim, considerando o trânsito em julgado para a acusação, que não se insurgiu contra essa penalidade, verifica-se que entre o recebimento da denúncia, 07.05.1998 (fls. 162/163), e a publicação da r. sentença condenatória, 06.05.2002 (fl. 351), já transcorreu o lapso prescricional de dois anos, pelo que deve ser julgada extinta a punibilidade dos recorrentes quanto a este tópico.

De modo que, voto no sentido de julgar extinta a punibilidade dos recorrentes, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa. Passo, agora, ao exame do recurso da acusação.

3. DO RECURSO DA ACUSAÇÃO

Pretende o órgão ministerial, em suas razões de inconformismo, a condenação do réu Waldeir pela prática do delito tipificado no artigo 207, do Código Penal, e a majoração da pena dos apelantes, com relação ao crime do artigo 149 do mesmo diploma legal.

Quanto ao primeiro tópico, já tratamos no item 1 do voto, oportunidade em que reconhecemos a prescrição da pretensão punitiva pela pena cominada ao delito em abstrato, pelo que, passo, assim, ao segundo argumento.

Para o crime do art. 149, do Código Penal, o MM. Juízo *a quo* aplicou ao réu Josué pena de 02 (dois) anos de detenção e ao acusado Waldeir pena de 02 (dois) anos e 01 (um) mês de detenção. À época dos fatos vigia a redação original do Código Penal para o crime de redução à condição análoga à de escravo, que previa pena de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Todavia, depreende-se dos elementos constantes dos autos que a culpabilidade dos agentes, as circunstâncias e conseqüências do crime foram reprováveis, trazendo prejuízos de ordem econômica e moral ao Estado e aos trabalhadores.

A exploração dos trabalhadores, retirando-os de suas cidades de origem e trazendo-os para a cidade de Nova Granada, com vistas à utilização mão-de-obra barata, não se mostra admissível, hodiernamente. Ainda mais se se considerar o péssimo estado das acomodações dos trabalhadores, não lhes proporcionando o mínimo de higiene.

Some-se a isso a fraude evidenciada na conduta de oferecer aos trabalhadores vindos de longínquas regiões uma boa oportunidade salarial, com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, e, no fim, não efetuar nenhuma das benesses prometidas, nem mesmo o pagamento das verbas trabalhistas e previdenciárias.

Atenta-se também para o fato de que exploração da situação financeira das vítimas, que para este Estado vieram já sem verba alguma, ocasionando, portanto, a venda pelos próprios apelantes de produtos e outras facilidades em preço superior ao de mercado, descontado, após, no pagamento que seria efetuado no final da semana.

Tudo está a evidenciar a culpabilidade dos agentes, que assim atuaram conscientemente, visando sempre ao lucro fácil e pouco importando para os direitos humanos das pessoas. A situação, que já era difícil, após as calamitosas circunstâncias da infração, tornou-se precária, não em relação à economia do Estado e dos empregados, como também de toda a sociedade daquela região.

Esses os fundamentos da majoração da pena-base acima do mínimo legal, pelo que passo, então, à aplicação da nova pena para cada um dos apelantes.

Waldeir, além de sua conduta preencher os elementos supracitados (culpabilidade do agente, circunstâncias e conseqüências do crime reprováveis), possui maus antecedentes (fls. 100/102 e 175/176), de modo que fixo a pena privativa de liberdade em 03 (três) anos de reclusão.

Em razão de sua conduta criminosa ter levado mais de uma vítima à condição análoga à de escravo, ocasionando assim o cometimento de mais de um crime, é de se aplicar ao caso concurso formal de delitos, nos termos do artigo 70 do Código Penal.

Logo, considerando que a quantidade de delitos foi de aproximadamente 60 (sessenta), haja vista ser esse o número de vítimas, majoro a pena pela metade pela metade, estabelecendo-a em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Na inexistência de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou causas de aumento ou diminuição de pena, torno definitiva a pena de 04 (quatro) e 06 (seis) meses anos de reclusão.

Ao apelante Josué, por outro lado, ainda que tenha agido com culpabilidade reprovável, e que as circunstâncias e conseqüências do crime foram gravosas, não merece a severidade da pena aplicada ao réu anterior. De modo que, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

À vista da quantidade de vítimas que foram reduzidas à condição análoga à de escravo, num patamar ligeiramente inferior no acampamento comandado por esse acusado, a majoração em razão do concurso formal de infrações penais deve ser em um terço, estabelecendo a pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Sem outras circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou causas de aumento ou diminuição de pena, torno definitiva essa pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Fica estabelecido o regime fechado para início de aplicação de pena. Neste particular, é de se considerar não só a gravidade em concreto de delito praticado, com inaceitável ofensa aos direitos humanos e aos direitos dos trabalhadores, que foram acondicionados em locais sem a mínima condição de higiene, além da personalidade dos agentes, que, segundo consta dos autos, há muito praticam reiteradamente essa conduta, sem que tenham sofrido, até a presente data, qualquer repreensão penal.

Assim, sob este aspecto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso da Justiça Pública para o fim de majorar a pena aplicada aos réus Waldeir e Josué, pela prática do crime tipificado no art. 149, do Código Penal, fixando ao primeiro 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e, ao segundo, 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de decretar a extinção da punibilidade de WALDEIR SANTANA, para o crime tipificado no art. 207, do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado (art. 61, CPP).

Voto, ainda, no sentido de dar parcial provimento ao recurso do acusado WALDEIR SANTANA, para reduzir a pena aplicada para 07 (sete) meses de detenção, quanto ao crime previsto no art. 203, do Código Penal. À vista do art. 580 do CPP, voto no sentido aplicar ao apelante JOSUÉ CASADO DE OLIVEIRA a pena de 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção. Todavia, em razão da aplicação dessas penalidades e do trânsito em julgado, quanto a este tópico, para a acusação, voto no sentido de julgar extinta a punibilidade dos recorrentes, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa.

Por fim, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso da Justiça, para o fim de majorar a pena aplicada aos réus WALDEIR SANTANA e JOSUÉ CASADO DE OLIVEIRA, pela prática do crime tipificado no art. 149, do Código Penal, fixando ao primeiro 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e, ao segundo, 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

É como voto.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

APELAÇÃO CRIMINAL
Registro 2004.03.99.035604-0

Apelantes: EVANDO CRISTINO FERREIRA E
EDVANDER FARIA FERREIRA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Revisor: JUIZ FEDERAL PAULO PUPO
Classe do Processo: ACr 17754
Publicação do Acórdão: DJU 06/09/2007, PÁG. 654

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL: ART. 296, § 1º, DO CP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SINAL PERTENCENTE AO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA (DIPOA). INTERESSE DA UNIÃO. HIGIDEZ DOS SERVIÇOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA NÃO RECONHECIDA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA.
I - Nos precisos termos do art. 109, IV, da CF, a competência da Justiça da União tem lugar quando praticadas, *verbis* "em detrimento de bens serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresa públicas".
II - Os autos versam sobre a falsificação de sinal pertencente ao Ministério da Agricultura e Abastecimento, mais especificamente do Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal (DIPOA), órgão da Administração direta em esfera federal.
III - A competência desta Justiça é inquestionável face ao patente interesse da União na higidez da prestação de seus serviços à sociedade, bem como porque o sinal contrafeito pertence a órgão federal (Ministério da Agricultura).
IV - Não há falar-se em prescrição retroativa, eis que os fatos ocorreram em 25/08/1997 e a denúncia foi recebida em 13/07/2001. O interregno apontado não demonstra o

excesso do prazo legal para persecução do Estado, em relação ao *jus puniendi*.

V - No tocante aos demais marcos interruptivos, nos termos do art. 117, do CP, também não se observa transcurso do prazo legal, motivo que afasta qualquer alegação de extinção da punibilidade pela prescrição no caso dos autos.

VI - A denúncia não é inepta, eis que foi ofertada em observância aos requisitos do art. 41 do CPP, descrevendo de forma sucinta, com clareza os fatos imputados aos réus, em especial os pertinentes ao apelante.

VII - A materialidade delitiva restou demonstrada, através do Laudo de Exame em Material, conclusivo no sentido de afirmar que o sinal "Ministério da Agricultura - Brasil - SIF - 3472 - Reinspecionado", constante nos rótulos de plástico submetidos à perícia são falsos, sendo que não foram registrados naquele órgão e não poderiam ser utilizados para a comercialização de produtos alimentícios.

VIII - Indiferente para a consumação do delito se os réus vendiam ou estavam por vender os produtos (queijos acompanhados de sinal falso). Incontestável que de maneira consciente e involuntária ambos estavam negociando as peças acompanhadas do rótulo falso, na qual constava até mesmo a data de produção de próprio punho, no momento que foram surpreendidos.

IX - Autoria delitiva comprovada à saciedade em relação a ambos os co-réus.

X - Afastada a tese de inexigibilidade de conduta diversa, por ausência de provas.

XI - Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento a ambos os recursos, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade

da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2007. (data do julgamento)

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Evando Cristino Ferreira e Edvander Faria Ferreira apelam da r. sentença de fls. 322/332, proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que os condenou à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, por infração ao artigo 296, § 1º, do Código Penal.

Preenchidos os requisitos legais, o magistrado a quo procedeu à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a saber: prestação de serviços à comunidade, em entidade assistencial definida pelo juízo da execução criminal pelo período de dois anos e não freqüentar por igual prazo bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.

Os réus foram denunciados como incursos nas sanções do artigo 296, § 1º, inciso I, do Código Penal porque, no dia 25/08/1997, foram surpreendidos pelo agente sanitário Marco Aurélio Campos Fazan e pelo médico sanitário Carlos Alberto D´avila de Oliveira, comercializando queijos com rótulos falsificados acostados às embalagens nas quais constavam o sinal de "Ministério da Saúde Agricultura Brasil - S.I.F. 3472 - Reinspecionado".

A denúncia foi recebida em 13/01/2001 (fl. 193). O processo tramitou regularmente, sobrevindo sentença condenatória, a qual foi publicada em Secretaria em 04/02/2004 (fl. 333), tendo transitado em julgado para o MPF, que dela não recorreu.

Irresignado, o réu Evando, nas razões recursais de fls. 341/342, pugna pela reforma do *decisum*, aduzindo, em síntese, o seguinte:

a) precariedade do conjunto probatório, o qual é insuficiente à sua inculpação;

b) inexistência de crime, visto que o réu apenas adquiriu as embalagens mas não as teria utilizado, porque não comercializou nenhuma peça de queijo;

c) ausência de dolo.

Invocando o princípio constitucional da presunção da inocência, pleiteia por sua absolvição.

Por sua vez, o apelante Evando Cristino, em seu arrazoado recursal (fls. 345/349), alega, em suma:

a) a ocorrência da prescrição punitiva;

b) a não-individualização da pena e não descrição na denúncia dos fatos típicos na forma do art. 41, do CPP, por não constar a cominação da pena em abstrato;

c) incompetência da Justiça Federal por inexistência de prejuízo ao Fisco ou intenção de prejudicar órgão federal;

d) com a não utilização dos rótulos aprendidos, não se tipifica do crime descrito;

e) exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.

O MPF apresentou contra-razões às fls. 359/363.

Recebidos e processados os recursos, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

Oficiando nesta Instância, o douto Procurador Regional da República, Dr. Marcelo Moscogliato, em seu parecer de fls. 370/377, opinou pelo improvimento dos recursos.

É o relatório.

À revisão.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Inicialmente, convém esclarecer as questões argüidas como preliminares.

Embora tenha sido alegada como questão de mérito, a competência desta Justiça há que se ser confirmada de início.

Nos precisos termos do art. 109, IV, da CF, a competência da Justiça da União tem lugar quando praticadas, *verbis*: "as infrações penais praticadas em detrimento de bens serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresa públicas".

Sob este prisma, os autos versam sobre a falsificação de

sinal pertencente ao Ministério da Agricultura e Abastecimento, mais especificamente do Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal (DIPOA), órgão da Administração direta em esfera federal.

Não pairam dúvidas, portanto, acerca da competência desta Justiça face ao patente interesse da União na higidez da prestação de seus serviços à sociedade, razão pela qual dispensa-se maiores indagações acerca dessas alegações.

Ademais, não vislumbro na hipótese a ocorrência de prescrição retroativa, levantada pela defesa como tese meritória. Justifico por considerar a extinção do *jus puniendi* estatal matéria preliminar de mérito que obstaria, uma vez reconhecida, a análise do mérito propriamente dita do recurso interposto.

Os fatos ocorreram em 25/08/1997 e a denúncia foi recebida em 13/07/2001 (fl.193). O interregno apontado, destarte, não demonstra o excesso do prazo legal para persecução do Estado, em relação ao *jus puniendi*. E mais, em relação aos demais marcos interruptivos, nos termos do art. 117, do CP, também não se observa transcurso do prazo legal, motivo que afasta qualquer alegação de extinção da punibilidade pela prescrição no caso dos autos.

Acode dizer que a denúncia não é inepta, eis que foi ofertada em observância aos requisitos do art. 41 do CPP. Ademais, ainda que de forma sucinta, descreve com clareza os fatos imputados aos réus, em especial os pertinentes ao apelante, conforme excertos que transcrevo (fls. 02/03):

> "Segundo declarações prestadas por Evando Cristino Ferreira às fls. 03/04 os queijos eram produzidos de forma artesanal em sua propriedade rural e destinado quase que em sua totalidade para a comercialização com 'queijeiros' no próprio município onde residem (São Roque de Minas) e cidade circunvizinhas, não possuindo assim nenhum tipo de registro ou nome cadastrado no Ministério da Agricultura próprios para a comercialização deste tipo de produto.
> Alega ainda desconhecer a marca 'Queijo Minas San Remo' e qual laticínio responsável pela sua fabricação, tendo somente adquirido os rótulos, sem saber a origem dos mesmos,

> para poder viabilizar a venda dos queijos aos estabelecimentos comerciais de Ribeirão Preto.
> O auto de apresentação e apreensão se encontra às fls. 12/14 e o Laudo Pericial do SECRIM/SR/DPF/SP às fls. 98/100, no qual constata-se que rótulos não foram registrados no DIPOA (órgão do Ministério da Agricultura e do Abastecimento) e que o S.I.F. de número 3272 inexiste, patente, assim, a falsidade dos mesmos.
> Ante o exposto, comprovada a materialidade delitiva e presentes suficientes indícios de autoria o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia EVANDO CRISTINO FERREIRA, brasileiro, solteiro, filho de Vander Faria Ferreira e Leda Maria Ferreira, nascido aos 11.05.1970, residente à Fazenda Esmeril Fundão, Zona Rural, Comarca do Município de São Roque de Minas/MG e EDVANDER FARIA FERREIRA, brasileiro, solteiro, filho de Vander Faria Ferreira e Leda Maria Ferreira, nascido aos 31.12.1975, residente à Fazenda Esmeril Fundão, Zona Rural, Comarca do Município de São Roque de Minas/MG, como incursos no artigo 296, § 1º, inciso I, do Código Penal, c.c. artigo 29 do mesmo 'Codex'."

Verifica-se que a denúncia descreveu de forma suficiente os fatos, apontou as circunstâncias necessárias à configuração do delito demolde a permitir perfeita compreensão da acusação formulada, ensejando o amplo exercício do direito de defesa e o exercício do contraditório.

A propósito, é pacífico o entendimento de que o réu defende-se dos fatos articulados na peça inicial, e não da capitulação jurídica dada inicialmente pelo órgão da acusação. Nesse passo, muito menos razão tem a defesa de insurgir-se contra a ausência da cominação da pena in abstrato na denúncia dado que tal elemento de somenos importância para o lídimo exercício do contraditório e ampla defesa.

Sublinhado que a peça acusatória foi oferecida com observância aos requisitos do art. 41 do CPP, repilo a argüição da inépcia da denúncia.

Superadas as questões prévias, ingresso na análise dos recursos.

A materialidade delitiva restou demonstrada, de forma inequívoca, através do Laudo de Exame em Material de fls. 102/103, o qual é conclusivo no sentido de que o sinal "Ministério da Agricultura - Brasil - SIF - 3472 - Reinspecionado", constante nos rótulos de plástico submetidos à perícia são falsos, sendo que não foram registrados naquele órgão e não poderiam ser utilizados para a comercialização de produtos alimentícios.

No que tange à autoria delitiva, restou comprovada à saciedade em relação a ambos os co-réus.

Nesse sentido, perante a autoridade policial, os apelantes confirmaram que adquiriram os rótulos para juntá-los posteriormente às peças de queijo que seriam vendidas.

Ressalto que ambos informaram que pagaram pelas embalagens, embora desconhecessem o "Laticínio San Remo", suposta origem das peças de queijo. As declarações de Evando e Edvander são uníssonas e as transcrevo na parte de interesse (fls. 08/10):

> "Que o declarante informa desconhecer a marca de QUEIJO MINAS SAN REMO, assim como desconhece qual o laticínio responsável pela sua fabricação, esclarecendo que adquiriu os rótulos de seu tio NILTON DE FARIA, residente no Município de São Roque de Minas/MG, pagando o valor de aproximadamente R$ 0,30 (trinta centavos) por cada rótulo, não sabendo, porém, onde o mesmo teria obtido estes;
> .....
> Que seu tio teria comprado os referidos rótulos no próprio Município de São Roque de Minas/MG, no entanto, o declarante não sabe esclarecer quem seria a pessoa que lhe teria vendido;
> Que seu tio teria fornecido os referidos rótulos a seu irmão há aproximadamente três semanas;"

Em uma segunda oitiva em fase administrativa (fls. 165/166vº), os co-réus decidem por alterar a versão anteriormente apresentada.

Edvander afirma que não participava das vendas das peças de laticínios, embora afirme que os rótulos teriam sido comprados em uma feira em Ribeirão Preto.

Por sua vez, Evando declina a mesma versão de seu irmão insistindo que adquiriu os rótulos na cidade de Ribeirão Preto, mais precisamente em uma feira, de um homem de aproximadamente 45 (quarenta e cinco) anos, que não sabe declinar o nome.

Em Juízo, novamente ratificaram os argumentos utilizados acima, no sentido de desmentir a primeira versão apresentada nos autos.

Veja-se (fls.216/217):

> "que foi a segunda vez que o depoente esteve em Ribeirão Preto vendendo queijos, aí as pessoas disseram que sem embalagem não era possível vender, razões pelas quais foi à feira comprar as embalagens;
> que quando adquiriram a embalagem não olharam que a mesma levava o nome do Ministério da Agricultura e número de SIF;
> que o depoente não sabe se chegou algum queijo embalado, pois quem fazia a comercialização era seu irmão Evando;
> que o depoente mora na Fazenda de seu pai, que fica há 57 km da sede desta comarca;
> .....
> que compraram a embalagem na feira da cidade de Ribeirão Preto;
> que a embalagem tinha o nome de San Remo, porém o depoente não tinha conhecimento da existência da empresa;
> que compraram a razão de R$ 0,30 o pacote de embalagens, não sabendo quantas unidades continha o pacote;
> que o moço que vendeu as embalagens comprou uns queijos do depoente e orientou o mesmo que seria mais fácil vender o restante usando aquela embalagem;
> que na embalagem também já estava gravada a expressão Ministério da Agricultura e o número de SIF;
> que foi a primeira que adquiriu tal tipo de embalagem para

> condicionar os queijos e não sabia que era proibido usá-la; que vendeu parte dos queijos embalado num mercado, onde foi apreendido;"

Todavia, a versão supra emprestada aos fatos pelos réus não merece a mínima credibilidade.

Com efeito, independentemente de quem os réus tenham adquirido as embalagens, claro está que o fizeram de maneira consciente de que todos os dados ali constantes eram falsos, e assim agiram visando a revenda das peças de queijo no comércio da cidade de Ribeirão Preto.

Do exame dos autos, verifica-se que os réus não são pessoas ingênuas que querem nos fazer crer. Afinal, declararam unissonamente que resolveram embalar as peças de queijo acompanhado de sinal falso porque entenderam que seria mais fácil efetuar a venda constando a inspeção do Ministério da Saúde.

Ainda nesse sentido, indiferente para a consumação do delito se os réus vendiam ou estavam por vender os produtos. Restou incontestável que de maneira consciente e involuntária estavam negociando as peças acompanhadas do rótulo falso. Colocavam até mesmo a data de produção de próprio punho, com caneta no momento que foram surpreendidos.

E mais, havia um pacote de rótulos e "redinhas" no interior da caminhonete circunstância que nos faz infirmar a intenção de ambos de rotular as peças que ainda estavam sem o sinal de inspeção número de SIF.

Além disso, as testemunhas de acusação Marco Aurélio Campos Fazan (fls. 231/232) e Carlos Alberto Dávilla de Oliveira (fl. 233) confirmaram de maneira veemente a conduta e co-autoria de ambos no crime de uso de sinal falso, nos moldes do que segue:

> "constatei a caminhonete na qual os réus estavam embalando queijos para entregar ao supermercado Cavalin situado na frente do local. Os réus também rotulavam os queijos.
> .....
> Os rótulos estavam na carroceria da caminhonete. Pelo fato

de os rótulos não serem de fabricante do município, não deveriam estar soltos, mas já apostos nos produtos.

Os réus marcavam as datas de fabricação em alguns rótulos à caneta e em outros a data já vinha impressa. Os rótulos traziam carimbo do 'SIF' número (3472), o qual constatamos não existir na época.

.....

'O gerente do Supermercado Cavalin deu a entender que os réus cobravam preços diferentes conforme os queijos fossem ou não rotulados.'

.....

Constatamos na ocasião que os rótulos estavam sendo apostos nos produtos na própria caminhonete, e além disso havia indícios de falsificação, como a menção a 'STF' em vez de 'SIF', e com a data sendo preenchida à caneta em alguns rótulos, quando em outros a data já vinha impressa."

Assim sendo, não é crível que ambos desconhecessem a ilicitude de suas condutas, pois ao que restou demonstrado ambos participavam de maneira ativa na embalagem e distribuição do produto.

Por fim, deve ser afastada a tese da inexigibilidade de conduta diversa, porquanto inexistirem nos autos qualquer comprovação da situação financeira de ambos. Ademais, caso se perquirisse sobre tais necessidades, razoável seria se os réus negociassem as peças de queijo sem aposição de qualquer rótulo com sinal falso.

Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, o decreto condenatório era de rigor.

Por derradeiro, nenhum reparo merece o *decisum* no que tange à dosimetria da pena de ambos, acertadamente fixada no mínimo legal e substituída por duas penas restritivas de direito, nos termos do art. 44, do CP.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
Registro 2005.03.00.028986-0

Partes A: WALTER LOPES DE SOUZA E OUTRO
Parte R: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF
Classe do Processo: CC 7845
Publicação do Acórdão: DJU 07/12/2007, PÁG. 469

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA AGRÁRIA - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO NÃO VINCULADO À DESAPROPRIAÇÃO E ASSENTAMENTO - MATÉRIA QUE REFOGE AO ÂMBITO AGRÁRIO - DISTRIBUIÇÃO LIVRE.
A pretensão posta pelos autores na referida ação é sua habilitação para participar no programa de financiamento para aquisição de imóvel rural denominado "Banco da Terra", obstada em razão da manifestação do INCRA nos autos do processo Administrativo nº 54290.000720/2003-37, onde os candidatos foram considerados como ex-beneficiários no Projeto de Assentamento Sucuriú.
A especialização em matéria agrária atribuída à 1ª Vara Federal de Campo Grande refere-se aos processos expropriatórios para fins de reforma agrária, bem como aos feitos conexos.
Tendo por objeto temas que refogem ao âmbito agrário e ambiental, versando a declaração de nulidade de ato administrativo não vinculado à desapropriação e assentamento, nada há a justificar o processamento da causa no Juízo Especializado, firmando-se a competência por distribuição.
Conflito de Competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal

da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o Conflito de Competência, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos da Ação Anulatória de Ato Jurídico, ajuizada em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

A referida ação tem por objeto a exclusão supostamente indevida dos autores do programa de financiamento denominado "Banco da Terra" em razão da manifestação do INCRA que os considerou como ex-beneficiários no Projeto Assentamento, fato que obstaria sua a participação em tal programa.

Distribuída originariamente na 2ª Vara Federal de Campo Grande, o MM. Juízo determinou a redistribuição do feito, por entender que a 1ª Vara Federal de Campo Grande, especializada em matéria agrária for força do Provimento nº 325 de 25 de maio de 1987, é competente para processar e julgar a matéria tratada nos autos.

Redistribuídos à 1ª Vara, o MM. Juízo suscitou o presente conflito, sustentando que a indigitada ação não trata de qualquer discussão de natureza agrária, tampouco discute a posse de imóvel, porquanto seu objeto é a alteração de dados no sistema de informações gerenciado pela Administração Pública, o que constitui matéria exclusivamente administrativa.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 17), o Juízo suscitado prestou informações (fls. 23/25) e, em seu parecer, o MPF opina pela improcedência do Conflito de Competência, considerando competente o Juízo da 1ª Vara (fls. 27/28).

É o relatório.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

A especialização da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul para as matérias de natureza agrária tem origem no Provimento nº 325, de 25 de maio de 1987, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Assim, a solução do presente conflito requer o exame do objeto da ação sobre a qual recai o incidente.

A pretensão posta pelos autores na referida ação é sua habilitação para participar no programa de financiamento para aquisição de imóvel rural denominado "Banco da Terra", obstada em razão da manifestação do INCRA nos autos do processo Administrativo nº 54290.000720/2003-37, onde os candidatos foram considerados como ex-beneficiários no Projeto de Assentamento Sucuriú.

Ressalte-se, por oportuno que o Programa Banco da Terra, foi criado para financiar o trabalhadores rurais e a infra-estrutura básica, ajudando na fixação do homem na terra, com recursos oriundos das contas inativas não recadastradas.

Ocorre que, por força do que dispõem as normas operacionais do programa, não pode ter acesso ao financiamento o candidato que foi contemplado por qualquer projeto de assentamento rural, inclusive o respectivo cônjuge.

A especialização em matéria agrária atribuída à 1ª Vara Federal de Campo Grande refere-se aos processos expropriatórios para fins de reforma agrária, bem como aos feitos conexos.

Tendo por objeto temas que refogem ao âmbito agrário e ambiental, versando a declaração de nulidade de ato administrativo não vinculado à desapropriação e assentamento, nada há a justificar o processamento da causa no Juízo Especializado, firmando-se a competência por distribuição.

Com tais considerações, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência para reconhecer competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande.

É o voto.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.03.99.041252-6

Embargante: ALZIRA PEREIRA DE SOUZA PINTO
Embargado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: ALZIRA PEREIRA DE SOUZA PINTO
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE GUARARAPES - SP
Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA
Classe do Processo: AC 837090
Publicação do Acórdão: DJU 09/04/2008, PÁG. 947

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.
- O artigo 201, § 9º, da Constituição Federal possibilita a contagem recíproca entre regimes de previdência diversos, com devida compensação financeira entre eles. Se o segurado pretende computar tempo de serviço rural e urbano e se aposentar pelo regime geral de previdência, a situação é diversa.
- Preconiza o art. 55, parágrafo 2º, da Lei de Benefícios, que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, relativo a período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pode ser feito independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.
- Faculta-se, porém, ao INSS expedir certidão de tempo, constando restrição para fins de contagem recíproca para aposentação em regime público.
- Embargos de declaração aos quais se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional

Federal da Terceira Região, à unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora.

Votaram a Desembargadora Federal Marianina Galante e Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves.

São Paulo, 10 de março de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora): Cuida-se de embargos de declaração opostos ao acórdão de fls. 107/120.

Aduz, a embargante, equívoco no acórdão. Sustenta que, no caso, desnecessária a indenização do tempo de serviço rural, em razão da compensação entre os regimes para fins de contagem recíproca, conforme disposições dos artigos 94 e 96, inciso IV, da Lei 8.213/91, pois, apesar de ser servidora pública estadual, sujeita a regime próprio, pleiteia expedição de certidão para averbação de tempo de serviço rural, constando tempo de serviço suficiente para a sua aposentação no Regime Geral da Previdência Social, sendo desnecessário o pagamento das contribuições previdenciárias.

Requer, dessa forma, o acolhimento dos presentes embargos de declaração "determinando que se o período laborado no campesinato for utilizado para contagem de tempo de contribuição no regime geral da Previdência Social, não será devida qualquer contribuição".

É o relatório.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração relativos a julgamento ocorrido na sessão de 02.10.2006, de relatoria da Juíza Federal Convocada Ana Pezarini.

Sob alegação de equívoco no acórdão, no tópico em que considerou devida a indenização da contribuição correspondente

ao período que pretende ver reconhecido, para fins de contagem recíproca, a autora requer o acolhimento dos embargos declaratórios.

A requerente é funcionária pública estadual e requereu, administrativamente, certidão de tempo de serviço para fins específicos de contagem recíproca, na forma da Lei 6.226/75, conforme documento de fl. 11. Contudo, em nenhum momento revela intenção de ver reconhecido o período prestado como trabalhador rural, na via judicial, para fins de obtenção de aposentadoria no regime público. Agora, em sede de embargos declaratórios, informa que pretende se aposentar no regime geral.

Os embargos de declaração merecem parcial acolhimento.

Segundo dispõe o artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição da República, para "(...) efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

O dispositivo constitucional, indubitavelmente, possibilita a contagem recíproca entre regimes de previdência diversos, sendo devida, nesse caso, a indenização do valor relativo às contribuições, conforme explicitado e fundamentado no voto embargado.

Contudo, se a embargante pretende computar o tempo de serviço rural e urbano para se aposentar pelo regime geral de previdência, a situação é diversa.

O trabalhador rural, antes da vigência da Lei Básica da Previdência Social, em 1991, não era obrigado a recolher contribuições, assim como era beneficiário do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares nº 11/71 e nº 16/73, que possuíam um plano limitado de cobertura social, inferior ao que era garantido aos trabalhadores urbanos.

Nessa época, o rurícola não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, mas tão-somente à aposentadoria por idade ou invalidez, bem como não podia se valer da contagem recíproca com o sistema urbano.

Somente a partir da Constituição de 1988, e com a edição das Leis n° 8.212/91 e nº 8.213/91 (novos Planos de Custeio e de

Benefícios da Previdência Social) foi o trabalhador rural definitivamente integrado ao sistema previdenciário geral, com os mesmos direitos e obrigações dos empregados do setor urbano, tornando-se segurado obrigatório.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 2º, autoriza o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

Para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei n° 8.213/91, deve-se observar, ainda, o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

Em se tratando de segurado que objetiva averbar tempo de atividade rural anterior à vigência da Lei n° 8.213/91, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço no Regime Geral da Previdência Social, não se exige o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Apenas no que se refere a período posterior ao advento da Lei de Benefícios, será necessária a comprovação de existência de contribuição, nos termos do artigo 39, inciso II, do referido diploma legal, o que não é o caso dos autos.

Portanto, os embargos declaratórios comportam parcial provimento para esclarecer que não são devidos recolhimentos ou indenização para aposentadoria no regime geral da Previdência Social e determinar a expedição da certidão de tempo, independentemente das contribuições previdenciárias, facultando-se dela constar restrição para fins de contagem recíproca para aposentação em regime público.

Posto isso, dou parcial provimento aos Embargos de Declaração, nos termos acima preconizados.

É o voto.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA “EX OFFICIO” EM MANDADO DE SEGURANÇA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 94.03.008886-9

Apelante: VINAGRE CASTELO LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO
Classe do Processo: AMS 142874
Publicação do Acórdão: DJU 31/10/2007, PÁGS. 459/460

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA EM *WRIT*. IMPOSSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA MANTIDA.

I - Como se constata dos autos, há, de um lado, decisão em regular processo administrativo pela validade do auto de infração e do termo de apreensão lavrado pelos fiscais da agricultura atestando a irregularidade do produto da autoria; e, de outra parte, laudo e documentos apresentados pela recorrente, sobre a regularidade do vinagre apreendido pela fiscalização.

II - A questão da existência, ou não, de adulteração do produto fabricado pela impetrante, cujo deslinde é necessário para se decretar a eventual insubsistência da autuação e a nulidade do auto de infração n. 051 e do termo de apreensão n. 053, exige a realização de prova pericial, única capaz de dirimir se o produto apreendido atende, ou não, as especificações legais.

III - Não comportando a estreita via do mandado de segurança dilação probatória e sendo duvidosa a existência do direito pleiteado, não há que se falar em direito líquido e certo, devendo a sentença denegatória da segurança ser reformada apenas para alterar seu dispositivo, dele constando a extinção do feito sem julgamento do mérito.

IV - Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar parcial provimento à apelação da impetrante*, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2007 (data de julgamento)

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): Trata-se de apelação interposta face à sentença que, não vislumbrando a existência de direito líquido e certo da impetrante, denegou a segurança e extinguiu o feito com julgamento de mérito (fls. 182/183).

O mandado de segurança foi impetrado, em 16 de janeiro de 1992, contra o Chefe do Serviço de Inspeção Vegetal da Delegacia Federal da Agricultura e Reforma Agrária do Estado de São Paulo, objetivando a liberação dos produtos apreendidos, de fabricação da impetrante, a declaração de insubsistência da autuação e a nulidade do auto de infração n. 051 e do Termo de apreensão n. 053, ambos de 03/09/91.

Inconformada, apela a impetrante requerendo a nulidade da sentença por entender que a não demonstração de direito líquido e certo acarretaria a extinção do feito sem julgamento de mérito, e, subsidiariamente, a reforma da decisão recorrida e a concessão da segurança por não apresentar o produto apreendido qualquer irregularidade e por constituir a ação fiscal abuso de poder, não se revestindo das formalidades exigidas em lei (fls. 191/202).

Sem contra-razões (fl. 209), foi a ação remetida a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 228/234, opinou pelo improvimento do apelo da impetrante.

É o relatório.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora):

A impetrante, ora recorrente, questiona a legalidade do auto de infração n. 51 e do termo de apreensão n. 53, ambos de 03/09/91, lavrados por fiscais do Ministério da Agricultura e Reforma Agrária, os quais apreenderam vários litros de vinagre de vinho branco (simples e duplo) de sua produção porque teriam constatado, em levantamento físico-contábil em seu estabelecimento e com base nos preceitos do Decreto n. 99.066/90, adulteração de tal produto (fls. 107/135).

Aduz, tanto na presente ação como em defesa formulada no âmbito administrativo, a inexistência de infração por não apresentar o vinagre de vinho branco apreendido qualquer das irregularidades descritas na legislação, estando em plena consonância com as "práticas ecológicas lícitas para melhorar os constituintes naturais do vinho" e com as Portarias n. 371/74, n. 410/74, n. 475/77 e n. 476/74, que, em pleno vigor e não revogadas pelo Decreto n. 99.066/90, seriam utilizadas por todos os produtores e fabricantes e pelos próprios órgãos de fiscalização do Ministério da Agricultura na aferição dos produtos que examina.

Como se constata dos autos, há, de um lado, decisão em regular processo administrativo pela validade do auto de infração e do termo de apreensão lavrado pelos fiscais da agricultura atestando a irregularidade do produto da autoria; e, de outra parte, laudo e documentos apresentados pela recorrente, sobre a regularidade do vinagre apreendido pela fiscalização.

A questão da existência, ou não, de adulteração do produto fabricado pela impetrante, cujo deslinde é necessário para se decretar a eventual insubsistência da autuação e a nulidade do auto de infração n. 051 e do termo de apreensão n. 053, exige a realização de prova pericial, única capaz de dirimir se o produto apreendido atende, ou não, as especificações legais.

No entanto, como é cediço, a estreita via do mandado de segurança não comporta dilação probatória, porquanto seu rito

célere destina-se ao amparo a direito líquido e certo ameaçado ou violado, nos termos dos artigos 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e 1º da Lei nº 1.533/51.

Assim, duvidosa a existência do direito pleiteado, o mérito da impetração sequer será analisado, porquanto seja imprescindível sua comprovação de plano, já que legalmente vedada a produção posterior de prova.

Nesse sentido, são os seguintes julgados, citados a título ilustrativo:

> "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMÉDIO CONSTITUCIONAL PARA TUTELA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, ASSIM ENTENDIDO AQUELE QUE DECORRE DE FATOS DEMONSTRADOS DE FORMA INEQUÍVOCA, POR PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.
> *1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade. Certeza e liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito.* Ex facto oritur jus. *Só há direito líquido e certo quando o fato que lhe dá origem está demonstrado por prova inequívoca que, em se tratando de mandado de segurança, deve estar pré-constituída.*
> 2. No caso dos autos, há controvérsia a respeito do fato constitutivo do direito afirmado na inicial: enquanto o INSS, no ato impugnado e nas informações, nega que a impetrante destine 20% das suas receitas a finalidades filantrópicas, pugnando pela realização de perícia para apurar o seu quantum, a impetrante, amparada em demonstrações contábeis e outros documentos (cujo conteúdo já foi refutado na via administrativa) afirma o contrário.
> *3. A controvérsia sobre o fato constitutivo afasta, assim, a certeza e a liquidez do direito afirmado, tornando inviável a utilização do mandado de segurança, o que não inibe, evidentemente, as vias ordinárias.*
> 4. Mandado de segurança extinto sem julgamento de mérito." (grifei)

(STJ, MS n. 200200617467 DF, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 20/03/2006, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO TIDO POR NÃO-DEMONSTRADO. EXTINÇÃO SEM JUGALMENTO DE MÉRITO. NOVA IMPETRAÇÃO DE *MANDAMUS*. POSSIBILIDADE. SÚMULAS Ns. 304/ STF e 213/STJ.
I - Denegada a segurança no primeiro mandado de segurança impetrado pelo ora recorrente com o intuito de realizar compensação tributária em razão de entender o Órgão Julgador não estar demonstrado o direito líquido e certo, além de impropriedade da via eleita, não há falar-se em formação de coisa julgada material, visto que não apreciado o mérito propriamente dito do mandamus. *Súmula n. 304/STF.*
II - Assim sendo, perfeitamente possível a impetração de um segundo mandado de segurança, com o mesmo fim de promover compensação tributária, desta feita, respaldado pelo verbete sumular n. 213 deste STJ.
III - Recurso especial PROVIDO." (grifei)
(STJ, RESp n. 200601141570 SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, Dj 14/12/2006, p. 309).

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PORTARIA DE INSTAURAÇÃO - TRATAMENTO PSICOLÓGICO - AFASTAMENTO DO TRABALHO POR PERÍODO SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS ININTERRUPTOS - ATESTADOS MÉDICOS INSUFICIENTES - INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - EXTINÇÃO, SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO.
1 - A prova, na via mandamental, deve vir pré-constituída, não podendo ocorrer a chamada dilação probatória,

> *já que o direito que se visa a proteger deve ser líquido e certo e, de plano, demonstrado.* In casu, a impetrante deixou de apresentar cópia do ato atacado (Portaria 3.033, de 06 de dezembro de 2002), impossibilitando qualquer pronunciamento sobre seus termos e validade. Igualmente, não restou comprovado o seu afastamento para submeter-se a tratamento psicológico, tendo em vista haver apresentado cópias de atestados médicos insuficientes para justificar sua ausência pelo período de mais de 2 (dois) anos ininterruptos. Ausência devidamente constatada pela Administração. Inexistência de direito líquido e certo a ser amparado.
> 2 - Precedentes desta Terceira Seção (Edcl. MA 8.201/DF e MS 8.251/DF).
> *3 - Ressalvadas as vias ordinárias, para que possa a impetrante obter a persecução de eventual direito.*
> 4 - Segurança extinta, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ."
> (STJ, MS 200300950877 DF, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 08/03/2004, p. 168).

Consequentemente, não demonstrada cabalmente a regularidade do produto da autora apreendido pela fiscalização e sua conformidade com a legislação, evidente não se prestar a via mandamental ao pedido formulado.

Desta feita, à vista da necessária dilação probatória, incabível em sede mandamental, não há que se falar em direito líquido e certo, devendo a sentença denegatória da segurança ser reformada apenas para alterar seu dispositivo, para dele constar a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* à apelação da impetrante.

É o voto.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 95.03.003240-7

Apelante: CONSELHO DELIBERATIVO DA FEBRE AFTOSA EM MATO GROSSO DO SUL
Apelado: APOIO AGROPECUÁRIO COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA
Classe do Processo: AMS 159063
Publicação do Acórdão: DJU 15/08/2001, PÁG. 1.554

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA COMERCIALIZAÇÃO DE VACINAS CONTRA FEBRE AFTOSA. CONTROLE FITOSSANITÁRIO. ATRIBUIÇÃO DA UNIÃO. POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANUTENÇÃO REGULAR DO CONTROLE DIÁRIO DO ESTOQUE DE VACINAS. RECONHECIMENTO DO ATO. REFORMA DA SENTENÇA.

I. É da União a atribuição do controle fitossanitário, bem como para implantar campanhas nacionais de vacinação, por intermédio do Ministério da Agricultura, nos termos do Decreto nº 52.344/63, sendo que é possível a delegação de competências para os programas que implanta aos secretários da agricultura ou autoridades sanitárias regionais competentes, nos Estados e Municípios.

II. É competente a Justiça Federal para a análise da "quaestio" tendo em vista ter o ato coator sido praticado por delegação de atividade da União, por intermédio da Portaria nº 280/88 do Ministério da Agricultura e conforme os Arts. 10 e 71 do Regulamento do Serviço de Defesa Sanitária Animal, aprovado pelo Decreto nº 24458/34.

III. Tendo a impetrante reconhecido a existência da infração – ausência da manutenção regular do controle diário do estoque de vacinas, alegando que o funcionário encarregado

do controle não o fez a tempo, e não trazendo qualquer prova para a desconstituição do auto de infração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2001. (data do julgamento)

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por empresa comercializadora de produtos agropecuários, entre eles vacinas contra febre aftosa, em face de ato do Presidente do Conselho Deliberativo de Febre Aftosa do Estado do Mato Grosso do Sul que, em recurso administrativo à vista de auto de infração lavrado com suporte no Art. 16, da Lei nº 1.045, de 23.05.90, apenou à impetrante com a suspensão temporária da comercialização de vacinas específicas.

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz "a quo", confirmando a liminar concedida, concedeu a segurança.

Inconformado apela, o Conselho, alegando a incompetência da Justiça Federal para julgar o feito, operando a nulidade deste e a impropriedade do Mandado de Segurança por ausência de direito líquido e certo e de ilegalidade.

Manifestação do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Dispensei a remessa dos autos ao Revisor.

É o relatório.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator):

Improcede a alegação de incompetência da Justiça Federal.

É da União a atribuição do controle fitossanitário, donde a sua competência para implantar campanhas nacionais de vacinação, tudo por intermédio do Ministério de Agricultura, nos termos do Decreto nº 52.344/63.

Deste modo, as questões eventualmente levadas a Juízo, ligadas ao assunto, inevitavelmente serão examinadas pela Justiça Federal.

Sob o aspecto operacional, dentro do descongestionamento do sistema administrativo brasileiro, o Ministério delega competência para a execução dos programas que implanta, como é o caso daquele a que voltada a Portaria 280/88, que objetivou o combate à febre aftosa.

A referida Portaria, como ato administrativo ordinatório que é, visa disciplinar o funcionamento da administração e o "modus operandi" dos seus agentes, "in casu", delegando a execução de serviços públicos, por conveniente e oportuno, de modo transitório e facultativo, sendo a rigor, uma manifestação de descentralização.

Nesta ordem, a União, pela Portaria 280/88 do Ministério da Agricultura e, conforme os artigos 10 e 71 do Regulamento do Serviço de Defesa Sanitária Animal, aprovado pelo Decreto nº 24.548, de 03.07.34, "considerando os graves prejuízos que a Febre Aftosa causa ao Pais em todo o Território Nacional", nos termos do seu Art. 4º resolveu:

> "Delegar competência aos secretários da agricultura ou autoridades sanitárias regionais competentes, nos Estados e Municípios, para exercerem as atividades de fiscalização, estabelecidas pelas normas aprovadas por esta Portaria e demais instruções delas decorrentes, nas respectivas áreas de jurisdição."

E mais, conforme o Art. 5º:

> "Delegar competência ao Secretário Nacional da Defesa Agropecuária para baixar às normas complementares, propostas pela Secretária de Defesa Sanitária Animal, necessárias à plena implementação das atividades do combate à Febre Aftosa no País",
>
> Doutra parte, a mesma Portaria diz que:
>
> "somente poderão ser comercializadas e utilizadas, no País vacinas contra a febre aftosa registradas e controladas pelos órgãos competentes do Ministério da Agricultura" (fIs. 17).

Desse modo, tem-se o programa estendido a todo o país e fiscalizado e operacionalizado, inclusive quanto à vacinação, pelos estados e municípios, o que de modo algum afeta a competência da Justiça Federal para a análise das questões referentes à matéria, como é o caso em tela, ao contrário, ratifica-a.

Nessa linha, a sentença entendeu que houve delegação da União para o IAGRO, competente, assim, a Justiça Federal, entendeu, mais, que os fatos independem de provas, uma vez estando o recurso atacando ato concreto – representado por decisão do Conselho Deliberativo de Febre Aftosa – o qual é imediatamente apto a produzir efeitos sobre a atividade comercial do impetrante.

Ainda entendeu que o ato coator não foi fundamentado, donde a sua ilegalidade. Por isso, concedeu a segurança para "anular" a pena de suspensão.

De sua vez, o Conselho, na apelação, insiste na incompetência da Justiça Federal, por ser o IAGRO autarquia estadual, e, no mérito, alega que, conquanto o ato tivesse respaldo em lei estadual, a sentença recorrida teria considerado para decidir não a decisão colegiada, mas o parecer de um só dos Conselheiros, devendo ser, então reformada.

A infração consistiu vacinas na ausência de manutenção regular do controle diário do estoque de vacinas.

A defesa limitou-se a dizer que o funcionário encarregado do controle, não o fez a tempo, o que, efetivamente, não constituiu razão ponderável para ilidir a irregularidade (fls. 66).

Como se vê, não há o que provar sobre o fato gerador da infração.

Ele ocorreu e foi confessado, sem que houvesse sido produzida prova em contrário.

Destarte, à infração conhecida segue-se inevitável punição, como a aqui ocorrida. Doutra parte, conhecido e examinado o feito pelo Relator-Conselheiro não fica seu exame a isto limitado.

Há de ser levado ao Colegiado, que, cientificando-se pelo Relatório e com a indicação da solução a ser adotada, examinará a questão podendo concordar ou não, restringindo, mantendo ou ampliando o colocado pelo Relator, exatamente como aqui havido, não há falar em "reformatio in pejus".

A decisão do Relator não é definitivamente nem vincula os demais membros.

É apenas indicativa e sugere a solução que os demais membros do Conselho é que irão tomar, em reunião plenária.

Compete ao Plenário julgar os casos de infração à legislação em vigor, no âmbito de sua competência e nos termos do inc. V, do Art. 12, da Portaria SECAP-IAGRO-DG, de 22 de outubro de 1990, que aprovou o regimento interno do Conselho Deliberativo.

Destarte, equivocou-se a sentença. A decisão do Conselho Deliberativo foi, nos termos seu Regimento Interno, adequadamente prolatada.

O processo foi distribuído ao Relator para análise e parecer, após o que submetido ao Colegiado, que definiu a questão, completando o parecer do Relator, conforme fls. 28.

Cabia ao impetrante trazer aos autos fatos e razões que desconstituíssem o auto de infração, o que inocorreu, tendo, ao contrário, reconhecido que cometeu a infração como visto.

Posto isto, a conclusão é no sentido de *dar provimento* à remessa oficial e à apelação.

É o voto.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 96.03.067797-3

Apelante: FAZENDA CAMPO ALEGRE S/A
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 17ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD
Classe do Processo: AMS 175260
Publicação do Acórdão: DJU 09/04/2008, PÁG. 837

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 16/95. RECEITA FEDERAL. LEI 8.847/94.

1. O Tribunal poderá julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condição de imediato julgamento, inteligência do § 3º, do artigo 515, da Lei Civil Adjetiva, com nova redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001.

2. A determinação legal emana da lei, que é norma de hierarquia superior e não pode ser modificada por simples Instrução Normativa da Receita Federal, que é norma de hierarquia inferior aquela, segundo a hierarquia das Leis, conforme a pirâmide de Kelsen.

3. A Impetrante tem todo direito de não ser cobrada com base na I.N. nº 16/95 da SRF, no tocante ao pagamento de seu ITR e, sim com base na Lei 8.847/94, relativamente ao pagamento de seu ITR no ano de 1994.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador

Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de janeiro de 2008. (data do julgamento).

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em autos de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de obter a anulação dos lançamentos fiscais relativos ao Imposto Territorial Rural - ITR, exercício de 1994.

Sustenta a impetrante, que a majoração do valor do ITR de 1993 (5.065,35 UFIRs) para 1994 (178.389,71 UFIRs), com base na Instrução Normativa nº 16/95, contrariou disposição legal prevista na Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, quando adotou o Valor da Terra Nua - VTN, sem desconsiderar o valor dos bens incorporados ao imóvel.

Sem liminar.

O MM. Juiz, analisando o feito, considerou ausente condição da ação de Mandado de Segurança e declarou extinto o processo de conhecimento, sem julgamento de mérito (art. 267, inciso VI, do CPC). (fls. 60/66).

Interpostos embargos de declaração alegando omissão quanto a ilegitimidade ou não da IN 16/95 em comparação com os limites legais impostos pela Lei nº 8.847/94, assim como, o contido no item IV da exordial, os quais foram rejeitados.

Apela a Impetrante, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da sentença.

Com as contra-razões subiram os autos a esta E. Corte.

O representante do Ministério Público Federal em seu parecer, opina pela anulação do *decisum* recorrido, retornando os autos ao Juízo de origem para análise do mérito.

Dispensada a revisão nos termos do artigo 33, inciso VIII do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.
Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de R. sentença monocrática que em data de 12 de dezembro de 1995, extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no art. 267, inciso VI, do CPC.

Inconformada, a Impetrante apresentou apelação, onde diz que impetrou a presente segurança, para neutralizar os efeitos do lançamento fiscal do ITR, pois violado o art. 3º da Lei nº 8.847/94, que determina a base de cálculo do ITR pelo VTN, excluídas as benfeitorias incorporadas e não pelo valor mínimo de transação imobiliária, conforme exige a Portaria Interministerial nº 1.275/94, que não exclui o valor dessas benfeitorias, art. 5º, II da C.F. e 97, II do CTN, fundamentos que não foram impugnados na decisão apelada. Em seguida argüi nulidade da R. sentença em face de infração ao art. 10 da Lei 1.533/51, ou seja, falta de manifestação do MPF nos autos; No mérito: que é possível através de Mandado de Segurança, pleitear a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e a declaração "incidenter tantum" da inconstitucionalidade/ilegalidade na qual está inscrita a exigência, que a questão controvertida é o lançamento do ITR com violação do art. 3º da Lei 8.847/94 e art. 97, II do CTN; que o julgamento da presente questão prescinde de prova pericial; que não há matéria fática a ser apreciada, mas apenas se discute violação de lei. Pede o acolhimento da apelação para declarar a nulidade ou reconhecendo a existência do direito líquido e certo da Impetrante.

Em contra-razões, a F.N. limitou-se se manifestar pela manutenção da r. sentença.

O M.P.F. nesta Instância diz que descabe razão quanto à alegada ausência de direito líquido e certo, pois a discussão gira em torno da legalidade da IN nº 16/95; acresce que todos os fatos alegados estão comprovados na inicial, não havendo necessidade

de dilação probatória. Conclui pela nulidade da r. decisão recorrida, retornando ao Juízo de origem para análise de mérito.

Destarte, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, do C.P.C.), o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condição de imediato julgamento, inteligência do § 3º, do artigo 515, da Lei Civil Adjetiva, com nova redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001.

Tendo em vista que a presente demanda versa unicamente sobre questão de direito, e encontrando-se em condição de imediato julgamento, mister se faz análise das questões meritórias, não acarretando a supressão do Duplo Grau de Jurisdição.

Quanto a falta de manifestação do M.P.F. no 1º grau de Jurisdição, embora esta premissa devesse ser acatada, no caso dos autos o M.P.F. manifestou-se sobre o mérito da presente impetração nesta Instância, o que segundo copiosa jurisprudência de nossos Tribunais, é o bastante para que o processo possa obter o julgamento neste C. Tribunal.

A propósito, reporto-me as seguintes decisões:

> "ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARÁTER EXCLUSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DA LEI N.º 8.742/93.
> 1. A ausência de intervenção do Ministério Público pode ser suprida pela manifestação em Segunda Instância. Preliminar de nulidade da r. sentença rejeitada.
> (...)
> 4. Preliminar argüida pelo ilustre Representante do Ministério Público Federal rejeitada. Apelação não provida."
> (AC 632825, Processo: 2000.03.99.059116-3/MS, Sétima Turma, Rel. Dês. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.1.2006, DJU 2.3.2006, p. 576)

> "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PARA AFASTAR A EXIGIBILIDADE DE

> TRIBUTO. FALTA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM PRIMEIRO GRAU. MANIFESTAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SANADA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 266 DO E. STF. SENTENÇA ANULADA.
> 1. A intimação do Ministério Público Federal em Segunda Instância supre a falta de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, ante a ausência de prejuízo para as partes.
> (...)
> 4. Apelação provida."
> (AMS 121803, Processo: 93.03.043182-0/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Wilson Zauhy, j. 25.10.2006, DJU 13.12.2006, p. 159)

Assim, não havendo qualquer prejuízo as partes nem irregularidades, passo a conhecer do mérito da presente impetração.

Realmente verifico que a presente questão é de mérito, não sendo necessária a realização de provas para o deslinde da questão, e assim sendo passo a conhecer do presente "mandamus" pelo mérito, conforme dispõe a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores.

A Lei nº 8.847 de 28.01.94 estabeleceu em seu art. 3º:

> "A base de cálculo do imposto (ITR) é o valor da Terra Nua, (VTN), apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior".

A Instrução Normativa nº 16 de 27.03.95, da SRF dispõe:

> "Aprova para o exercício de 1994, o valor da terra nua mínimo - VTNm por hectare".

Portanto, a determinação legal emana da lei, que é norma de hierarquia superior e não pode ser modificada por simples Instrução Normativa da Receita Federal, que é norma de hierarquia

inferior aquela, segundo a hierarquia das Leis, conforme a pirâmide de Kelsen.

A meu ver, a I.N. nº 16/95 não poderia validamente alterar disposições constantes da lei, como foi feito, no caso presente.

A Impetrante tem todo direito de não ser cobrada com base na I.N. nº 16/95 da SRF, no tocante ao pagamento de seu ITR e, sim com base na Lei 8.847/94, relativamente ao pagamento de seu ITR, no ano de 1994.

Diante do exposto e considerando o mais que dos autos consta, dou provimento à apelação para determinar que os pagamentos do ITR relativos a Impetrante sejam lançados e cobrados pela Lei 8.847/94.

É o voto.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 97.03.056843-2

Apelantes: ANTONIO JAIME ZANETONI E OUTROS
Apelados: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA E CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA - CONTAG
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA
Classe do Processo: AMS 181732
Publicação do Acórdão: DJU 24/08/2005, PÁG. 249

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA, E À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA - CONTAG. DECRETO-LEI Nº 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, § 2º, ADCT. VALIDADE DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL. ARTIGO 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SUPREMA CORTE. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÃO À CONTAG. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE VINCULAÇÃO AO VALOR DO SALÁRIO-MÍNIMO. ARTIGO 7º, IV, DA CARTA DE 1988. PRECEDENTES.

1. Pacificada a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que as contribuições destinadas à Confederação Nacional da Agricultura - CNA e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG não são exigíveis apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal.

2. A base de cálculo da contribuição à CONTAG, no período impugnado, não ofende o artigo 7º, IV, da Carta Constitucional, considerando que, a partir de janeiro de 1992,

restou cessado o cálculo da contribuição com base na variação do salário-mínimo, cujo valor em moeda corrente foi indexado pela UFIR, com base em texto legal expresso, sem qualquer delegação, como aventado, mesmo porque o valor a indexar existia, independentemente do que expresso em qualquer dos atos normativos aludidos, que não instituíram nem fixaram, mas apenas explicitaram, de forma indicativa, o valor previsto em lei.

3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2005. (data do julgamento)

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator):

Trata-se de apelação em face de sentença denegatória do mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade das Contribuições Sindicais Rurais devidas à Confederação Nacional da Agricultura - CNA e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG, exigidas de forma concomitante ao ITR -Imposto Territorial Rural, alegando, em suma, estarem as exações eivadas de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Houve apelação, alegando, em suma, que tais contribuições não podem ser exigidas de quem não seja sindicalizado, face ao princípio da liberdade sindical (artigo 8º, V, CF); e, ainda, que a contribuição à CONTAG, apurada com base no valor do salário-mínimo, contraria o artigo 7º, IV, da Constituição Federal; pelo que foi requerida a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Opinou o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator):

Senhores Desembargadores, a matéria, objeto da controvérsia, versa sobre a exigibilidade das contribuições destinadas à Confederação Nacional da Agricultura - CNA, e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG.

A tese de inexigibilidade, por violação ao princípio da liberdade sindical, restou superada por jurisprudência consagrada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, intérprete definitivo da Constituição Federal, conforme revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

> - AI 498686-7, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 29.04.05: "CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO. I. - A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes. II. - Agravo não provido."
>
> - RE nº 180745, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 08.05.98, p. 14: "Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT é exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do

art. 8º, IV, *in fine*, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no *caput* do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente -, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694)."

A Turma igualmente firmou precedente neste sentido, conforme revela o seguinte aresto:

- AMS nº 98.03.042476-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 18.12.98, p. 2091: "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES À CNA (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA), À CONTAG (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA) E AO SENAR (SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL) - NATUREZA JURÍDICA - CONSTITUCIONALIDADE - BASE DE CÁLCULO. 1 - A natureza jurídica das contribuições em questão caracteriza-se como a de contribuição de interesse da categoria profissional ou econômica conforme disposto no artigo 149 da Constituição Federal, sendo de competência da União Federal sua instituição. 2 - Aplica-se a esta obrigação pecuniária, os princípios constitucionais orientadores do Sistema Tributário Nacional. 3 - Reconhecida em precedentes do Supremo Tribunal Federal a recepção das contribuições para custeio das atividades dos sindicatos rurais pelo artigo 10, par. 2 do ADCT e artigo 8, IV, 'in fine' da Carta Magna, sendo exigida nos termos do artigo 578 e seguintes da CLT, de todos os integrantes da categoria,

> independentemente de sua filiação a sindicato. (ADIN nº 1076 - Medida Cautelar; negado provimento ao recurso em MS; Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RMS nº 0021758-94). (....)"

No que concerne à base de cálculo de tais contribuições, não houve tampouco violação a qualquer dos preceitos e princípios invocados, conforme decidiu a Turma no julgamento da AMS nº 97.03.036057-2, DJU de 03.04.02, p. 387, cujo relator, Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, assim rejeitou a tese deduzida pelo contribuinte:

> "No que se refere à base de cálculo da contribuição à CONTAG, não há falar-se em afronta ao disposto no Art. 7º, IV, da CF, o qual veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.
> É que o mencionado dispositivo constitucional tem por escopo vedar principalmente a indexação de obrigações ao salário mínimo o que não foi descumprido pelo legislador infraconstitucional, eis que este, sabendo ser a menor remuneração percebida pelos trabalhadores um salário mínimo, adotou-o como um dos aspectos do critério quantitativo da hipótese de incidência do referido tributo, qual seja, a base de cálculo, pelo que, em perfeita harmonia com a vedação constitucional.
> Não há falar-se, ainda, em violação ao princípio da legalidade em razão da tratativa dispensada à base de cálculo da contribuição sindical ao trabalhador.
> É que, não obstante o princípio da estrita legalidade informar toda a tributação, acarretando a necessidade, como regra, de lei para a instituição dos tributos com todos os critérios da hipótese de incidência, no que pertine à base de cálculo algumas considerações devem ser tecidas. Senão vejamos.
> É certo que a base de cálculo, um dos critérios quantitativos da hipótese de incidência, de qualquer tributo somente pode ser fixada por meio de lei, todavia, a efetiva apuração do 'quantum' comporta atuação do Poder Executivo.

A doutrina, neste passo, distingue a base de cálculo em abstrato da base de cálculo em concreto, conforme já lecionava Renato Alessi in 'Curso de Direito Constitucional Tributário', Roque Antonio Carrazza, 3ª ed., pág. 159, 'é da competência exclusiva do Poder Legislativo a atividade tributária em abstrato, ao passo que é da competência do Poder Executivo a atividade tributária em concreto'.

Assim, em sendo a lei norma geral e abstrata não regula casos concretos mas situações hipotéticas cabendo à Administração apurar o valor em concreto, o que, 'in casu', fez-se por meio de consulta por parecer, em razão da necessidade de uniformizar o salário mínimo, base de cálculo da contribuição sindical, assim determinada por lei.

Portanto, não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade, sendo válida a norma em debate.

Referido posicionamento, foi à unanimidade, acolhido pela Turma, quando do julgamento da AMS nº 96.03.004144-0, em sessão realizada em 02/05/01."

Além da conclusão inerente à fundamentação adotada no precedente citado, cabe assinalar, por outro lado, que, embora a contribuição devida à CONTAG tenha sido instituída, "tomando por base um dia de salário-mínimo regional" (artigo 4º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.166/71), tal preceito foi recepcionado pela Constituição de 1988, conforme previsto no § 2º do artigo 10 do ADCT, e sequer teve o efeito vinculativo vedado, no período objeto da ação, considerando que, a partir de janeiro de 1992, restou cessado o cálculo da contribuição com base na variação do salário-mínimo, cujo valor em moeda corrente foi indexado pela UFIR, com esteio em texto legal expresso, sem qualquer delegação, como aventado, mesmo porque o valor a indexar existia, independentemente do que expresso em qualquer dos atos normativos aludidos, que não instituíram nem fixaram, mas apenas explicitaram, de forma indicativa, o valor previsto em lei.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 97.03.085551-2

Apelantes: ANACLETO BOTURA E OUTROS
Apelados: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA, CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA - CONTAG E UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Relatora: JUÍZA FEDERAL REGINA COSTA
Classe do Processo: AMS 183160
Publicação do Acórdão: DJU 07/07/1999, PÁG. 156

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CNA, CONTAG e SENAR. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. COBRANÇA SIMULTÂNEA COM O ITR. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DE SUA COBRANÇA AO SALÁRIO MÍNIMO.

1. As contribuições à CNA, à CONTAG e ao SENAR, foram expressamente recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, que no artigo 10, § 2º do ADCT, determinou que sua cobrança fosse feita juntamente com o ITR.

2. Após a edição da Lei nº 8.383/91, a base de cálculo da contribuição à CONTAG passou a ser corrigida pela UFIR, desvinculando-se do salário mínimo.

3. A base de cálculo da contribuição à CNA é o valor do capital social, quando se tratar de empregadores rurais organizados em empresa, e, para os demais casos, o valor da terra adotado para o lançamento do ITR.

4. Apelação a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto da

Sra. Juíza Federal Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

São Paulo, 02 de junho de 1999 (data do julgamento).

Juíza Federal REGINA COSTA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal REGINA COSTA (Relatora): SENHORA PRESIDENTE.

Cuida-se de Mandado de Segurança preventivo ajuizado com o objetivo de assegurar o direito ao não recolhimento das contribuições sindicais devidas à Confederação Nacional da Agricultura - CNA, à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG, e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR (fls. 2/17).

Alegam os impetrantes, em síntese, que são proprietários de imóveis rurais, e que receberam as notificações de lançamento do Imposto Territorial Rural - ITR, referentes ao exercício de 1.996, com a inserção da cobrança das contribuições sindicais devidas à CNA, à CONTAG e ao SENAR.

Prosseguem afirmando que nenhum dos impetrantes é filiado a sindicato, e, em razão disso, tal cobrança afigura-se inconstitucional, uma vez que, conforme expressa disposição do artigo 8º, V, da Carta Magna, "ninguém é obrigado afiliar-se, ou a manter-se filiado a sindicato".

Requerem, portanto, seja concedida medida liminar para que se suspenda a obrigatoriedade do pagamento das contribuições sindicais relativas à CNA, à CONTAG e ao SENAR, autorizando o recolhimento apenas do ITR.

A liminar foi concedida (fls. 40/41).

A r. sentença monocrática *julgou improcedente o pedido*, denegando a ordem (fls. 223/226).

Inconformados, apelam os impetrantes requerendo a reforma da r. sentença, sustentando a inconstitucionalidade da cobrança das contribuições sindicais devidas à CNA, à CONTAG e ao SENAR. (fls. 228/234).

Com contra razões pela Fazenda Nacional (fls. 249/251) e pela CNA e SENAR (fls. 252/259), subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF, em seu parecer, opinou pela reforma da r. decisão de primeiro grau (fls. 263/271).

Dispensada a revisão, a teor do artigo 34 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

Juíza Federal REGINA COSTA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal REGINA COSTA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que denegou a segurança sob o fundamento de serem devidas as contribuições à CNA, à CONTAG e ao SENAR, por terem sido expressamente recepcionadas pela Constituição Federal.

No que tange à cobrança das contribuições sociais rurais, foram elas disciplinadas pelo Decreto-lei nº 1.116 de 15 de abril de 1971, que, em seu artigo 4º, assim estabeleceu:

> "Art. 4º. Caberá ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) proceder ao lançamento e cobrança da contribuição sindical devida pelos integrantes das categorias profissionais e econômicas da profissionais e econômicas da agricultura, na conformidade do disposto no presente Decreto-Lei.
>
> § 1º. Para efeito de cobrança da contribuição sindical dos empregadores rurais, organizados em empresas ou firmas, *a contribuição sindical será lançada e cobrada proporcionalmente ao capital social, e para os não organizados dessa forma, entender-se-á como capital o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado*, fixado pelo INCRA, aplicando-se em ambos os casos, as percentagens previstas no artigo 580, letra "c", da Consolidação das Leis do Trabalho.

> .....
> Art. 5º A contribuição sindical de que trata este Decreto-Lei, *será paga juntamente com o imposto territorial rural do imóvel a que se refere"* (destaques meus).

Por sua vez, o artigo 10, § 2º do ADCT da Constituição Federal de 1988, dispôs expressamente sobre a cobrança da referidas contribuições:

> "Art. 10. Até que seja promulgada a Lei Complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:
> .....
> § 2º Até ulterior disposição legal a *cobrança das contribuições para o custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com o imposto territorial rural,* pelo mesmo órgão arrecadador" (destaques meus).

Vê-se pois, que houve expressa recepção, pela Carta Magna de 1988, dos dispositivos reguladores da cobrança das contribuições sindicais rurais.

Sob outro aspecto, as referidas contribuições vêm disciplinadas no artigo 149 da CF que estatui expressamente:

> "Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico *e de interesse de categorias profissionais e econômicas*, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, parágrafo 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo" (destaques meus).

Conforme se vê, as referidas contribuições têm natureza tributária, aplicando-se a elas, os princípios constitucionais componentes do sistema tributário nacional. Ademais, destinando-se o produto de sua arrecadação às entidades representativas das categorias profissionais, é irrelevante o fato de não se estar filiado a sindicato, bastando, apenas, integrar determinada categoria econômica, para

ser compelido ao recolhimento das referidas contribuições. Por este fato, não se confunde o referido recolhimento, com o pagamento de mensalidades ou anuidades a sindicato a que esteja filiado, nem se configura afronta ao disposto ao art. 8º, V, da CF.

O eminente Juiz Homar Cais, ao decidir matéria semelhante à dos presentes autos, lavrou acórdão assim ementado:

> "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS-DECRETO-LEI Nº 1.166/71.
> 1. A liberdade de associação profissional ou sindical garantida constitucionalmente (CF, artigo 8º, V, não impede a cobrança da contribuição sindical, consoante expressa previsão no Ato das Disposições Transitórias (ADCT, arte 10, § 2º), sendo o produto de sua arrecadação destinado às entidades representativas das categorias profissionais (CF, artigo 149).
> 2. A cobrança de tais contribuições resulta da circunstância de alguém integrar uma categoria econômica, sendo desnecessária a filiação a sindicato para que seja devido o tributo.
> 3. Apelação e remessa oficial providas".
> (AMS nº 96.03.014527-0, j. 21.08.96, DJ. 12.11.96, pág. 86663).

Do mesmo teor a decisão da ilustre Juíza Lúcia Figueiredo sobre a matéria:

> "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS DEVIDAS AO CNA E AO CONTAG. COBRANÇA SIMULTÂNEA DO ITR. LEGALIDADE.
> I. As contribuições sindicais ao CNA e ao CONTAG são exigidas independentemente de filiação a sindicato, bastando que se integre a determinada categoria econômica ou profissional (artigo 4º, do Decreto-Lei nº 1.166/71).
> II. Recepção constitucional da cobrança das contribuições para o custeio dos sindicatos rurais, a teor do disposto no parágrafo 2º do artigo 10, do ADCT.

> III. Apelação improvida".
> (AMS nº 96.03. 004143-2, J. 30.10.96. DJ 04.02.97, pág. 04481).

Sob outro aspecto, no que tange à cobrança das contribuições à CONTAG (Confederação dos Trabalhadores na Agricultura), com a vinculação ao salário mínimo, há que se esclarecer que a Lei nº 8.383/91, alterou a base de cálculo da referida contribuição. De fato, o parágrafo 1º do artigo 1º, da referida Lei, disciplina a atualização dos tributos e das contribuições sociais pela UFIR, conforme se vê abaixo:

> "Art. 1º. Fica instituída a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros na legislação tributária federal, bem como os relativos a multas e penalidades de qualquer natureza.
> § 1º. O disposto neste Capítulo aplica-se a tributos e contribuições sociais, inclusive previdenciárias, de intervenção no domínio econômico e de interesse *de categorias profissionais ou econômicas* (destaques meus)".

Conforme se vê, a partir da vigência da Lei nº 8.383/91, cessou a vinculação da base de cálculo do CONTAG ao salário mínimo, não mais se podendo alegar afronta ao artigo 7º, IV da CF.

Por outro lado, a base de cálculo da contribuição à CNA (Confederação Nacional da Agricultura), que corresponde ao sindicato dos empregadores, conforme disposição do § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1166/71, no início transcrito, é o valor do capital social, quando se tratar de empregadores rurais organizados em empresas, e para os demais casos, entender-se-á como capital social, o valor da terra adotado para o lançamento do ITR.

Por sua vez, a Lei nº 8.847/94, que regulamentou a cobrança do ITR, dispôs que a base de cálculo do referido imposto é o preço da terra nua, cujo valor seria fixado pela Secretaria da Receita Federal. Foi editada, então, a Instrução Normativa nº 16 de

27 de março de 1994, que fixou o preço da terra nua mínimo - VTNm, por hectare.

Vê-se portanto, que nenhuma das referidas contribuições encontra-se vinculada ao salário mínimo, sendo sua exigência legítima.

Ante o exposto, por meu voto, nego provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença proferida.

É o voto.

Juíza Federal REGINA COSTA - Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 1999.61.00.056114-6

Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelado: GUILHERME JUSTINIANO MELLO
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA
Classe do Processo: AMS 235050
Publicação do Acórdão: 31/03/2008, PÁG. 413

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. IMPORTAÇÃO DE ANIMAIS. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA.

I - Não se trata de sentença condicional, uma vez que a decisão somente autorizou a importação dos pombos-correio, sem afastar o procedimento administrativo pertinente para a verificação de eventuais doenças contagiosas nas aves. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II - Documentos em língua estrangeira desacompanhados da devida tradução juramentada. Ofensa ao art. 157, do Código de Processo Civil.

III - Incabível a importação de animais sem a observância do procedimento administrativo correspondente, nos termos da legislação vigente acerca da matéria, bem como da Portaria n. 182/98, do Ministro da Agricultura e do Abastecimento.

IV - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e dar provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 06 de março de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora): Trata-se de mandado de segurança, impetrado por GUILHERME JUSTINIANO MELLO, contra ato do Sr. DELEGADO FEDERAL DA AGRICULTURA EM SÃO PAULO - SP, objetivando seja assegurado seu direito de importar legalmente doze pombos-correio, portadores de anilhas identificadoras invioláveis (fls. 02/05).

Aduz o Impetrante que durante sua estada nos Estados Unidos da América solicitou do Governo Brasileiro, por meio do Consulado do Brasil em Miami, instruções sobre o transporte de animais domésticos para o Brasil, recebendo, via fac-simile, documento contendo todas as instruções sobre o assunto.

Desse modo, adquiriu as aves e juntou-as a outros seis animais que já possuía e providenciou a documentação necessária junto a um médico veterinário local e ao Departamento de Agricultura daquele País, submetendo-a de imediato ao Consulado.

Acrescenta que, de posse da documentação completa exigida, empreendeu viagem ao Brasil, trazendo os animais de sua propriedade, devidamente acondicionados em caixas de transporte plásticas apropriadas para este fim.

Todavia, no Aeroporto de Guarulhos, em São Paulo, o Impetrante foi privado de seus bens, sem o devido processo legal, sumariamente impedido de ingressar no país, sob a alegação de proteção à avicultura nacional, sem embasamento jurídico nem exame clínico ou laboratorial.

Alega, ter dado conhecimento da questão no mesmo dia ao Departamento do Ministério da Agricultura responsável pelo transporte e defesa animal, via fac-simile, requerendo exame detalhado do caso, bem como que a omissão desta autoridade culminou com o retorno do material ao local de origem, onde permanece à espera de autorização para importação.

Sustenta que a Constituição Federal garante aos cidadãos brasileiros a liberdade da prática de atos lícitos, o direito de locomoção – que inclui os bens dos cidadãos –, o direito de propriedade e proíbe a expropriação de bens sem o devido processo legal.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/18.

A medida liminar foi deferida, para afastar a exportação dos pombos-correio, determinando-se à autoridade coatora que tome as providências necessárias a assegurar a alimentação das aves e um local adequado para ficarem, afastando qualquer possibilidade de prejuízo às aves (fls. 23/24).

Às fls. 27/29 o Delegado Federal de Agricultura em São Paulo informa que a exportação dos pombos já havia sido efetuada quando do deferimento da liminar.

A segurança foi parcialmente concedida, para permitir que os pombos-correio pertencentes ao Impetrante possam ser importados, ficando a liberação condicionada a exame de inspeção sanitária, a ser efetuada antes do desembaraço aduaneiro, e desde que não se constate estarem contaminados por doença contagiosa de qualquer espécie, podendo, a critério da autoridade impetrada, ser submetidos a regime de quarentena, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 144/147).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, por ter caráter condicional, e sustentando, no mérito, que não pode prosperar a pretensão do Impetrante, uma vez que a maioria dos documentos acostados aos autos estão redigidos em língua estrangeira, desacompanhados de tradução oficial, não podendo, assim, ser conhecidos pelo Juízo, sendo relevantes para o exame do direito alegado.

Acrescenta que, ao não juntar aos autos a tradução oficial de documento estrangeiro, tido como relevante e essencial meio de prova à realização do pretenso direito do Impetrante, este deixou de apresentar os fatos constitutivos de seu direito.

Outrossim, aduz a inexistência de direito líquido e certo, porquanto a inicial não veio instruída com a análise técnica, importante para apurar a nocividade das aves.

Por sua vez, a proibição de desembarcar as aves decorre da Portaria nº 144/97 e sua respectiva nota técnica, do Sr. Diretor do Departamento de Defesa Animal, além da Portaria nº 182/98 e

seus anexos, subscritas pelo Sr. Secretário de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura e do Abastecimento (fls. 153/162).

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 167/170).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora): Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença.

Com efeito, a sentença autorizou a importação dos pombos-correio, sem afastar o procedimento administrativo pertinente para a verificação de eventuais doenças contagiosas nas aves, não havendo subordinação a evento futuro e incerto. Desse modo, não se trata de decisão condicional, merece rejeição a argüição de nulidade.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, a competência legal para a vigilância e defesa sanitária animal é atribuída ao Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

Outrossim, dentro de sua atribuição legal, o Secretário de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, em dezembro de 1997, baixou a Portaria nº 144/97, suspendendo temporariamente a entrada no território nacional de avestruzes e aves ornamentais domésticas ou silvestres, em criação ou já adultas, nas quais se inserem os pombos-correio, e de ovos férteis dessas mesmas aves, de qualquer procedência, em razão da notificação da doença de Newcastle e da influenza aviária, de alta patogeneidade, em vários países.

Referida Portaria determinou, também, que as importações dessas espécies animais ficavam condicionadas a prévia autorização

do Departamento de Defesa Animal da Secretaria de Defesa Agropecuária, devendo ser feita análise de risco de acordo com os critérios nela fixados.

Posteriormente, foi editada a Portaria nº 182/98, do Ministro da Agricultura e do Abastecimento, estabelecendo que as importações de animais deverão ser iniciadas pela solicitação aos setores técnicos competentes da Delegacia Federal de Agricultura da unidade da federação onde o interessado tiver seu estabelecimento ou sede.

Todavia, verifica-se que o Impetrante não requereu autorização para importar os pombos-correio, somente seguindo instruções para o transporte de animais domésticos, fornecidas pelo Consulado do Brasil em Miami.

Outrossim, os documentos acostados às fls. 11/16 e 18 não foram acompanhados de tradução juramentada, conforme dispõe o art. 157, do Código de Processo Civil, o que impede o conhecimento dos mesmos.

Por sua vez, os demais documentos juntados não comprovam a ausência de riscos de contaminação, uma vez que a ausência da nocividade dos pombos-correio não foi comprovada por análise técnica.

Desse modo, como a importação depende de autorização prévia do órgão de vigilância e defesa sanitária federal, não pode o Poder Judiciário substituí-lo.

Isto posto, REJEITO A PRELIMINAR ARGÜIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA - Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2001.61.00.029841-9

Apelante: CIMED IND. DE MEDICAMENTOS LTDA.
Apelados: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO
Classe do Processo: AMS 242349
Publicação do Acórdão: 03/10/2007, PÁGS. 176/177

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA. ART. 195, CF. PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. (STF: AgRegRE 211.190/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 29.11.02; AgRegRE 211.442/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 04.10.02; STJ: EAG 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 09.08.04; ERESP 412.923/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU 09.08.04; RESP 603.267/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 24.05.04; RESP 636.664/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.04; ERESP 55.063/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 08.05.00; TRF1: AC 1999.40.00.003294-2, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, DJU 24.09.03; AC 95.01.040038, Rel. Juiz Fed. Lindoval Marques de Brito, DJU 15.04.02; TRF2: AC 2001.02.01.023689-2, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, DJU 18.09.03; AC 1999.02.01.047979-2, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, DJU 08.11.01; TRF3: AG 2001.03.00.033691-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 29.09.04; TRF4: AC 2001.04.01.032081-0, Rel. Juiz Wellington M. de Almeida, DJU 03.09.03; AC 96.04.018763-5, Rel. Juiz Fábio Rosa, DJU 22.04.98; TRF5: AMS 2000.05.00.040793-0, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJU 11.02.03).

I. A natureza jurídica da contribuição ao INCRA é tributária (art. 149, CF).

II. A Lei n.º 2.613/55, em seu art. 3.º, criou o Serviço Social Rural, entidade subordinada ao Ministério da Agricultura e com funções semelhantes às do SESI, SESC, SENAI, SENAC, etc., financiado, entre outras verbas, pelo adicional de 0,3% sobre a contribuição de todo e qualquer empregador para os institutos e caixas de aposentadoria então existentes. A Lei n.º 4.863/65 majorou a alíquota, elevando-a para 0,4%. Ao depois, o DL 582/69 partilhou o produto da arrecadação da contribuição em apreço entre o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (50%) e os órgãos de reforma agrária existentes à época (INDA, GERA e IBRA), todos incorporados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, "ex vi" do DL 1.110/70.

III. Posteriormente, a contribuição de que trata o art. 6.º da Lei 2.613/55, mantida pelo Decreto-lei 1.146/70, teve a receita resultante de sua arrecadação dividida no percentual de 50% (cinqüenta por cento) para o INCRA e 50% (cinqüenta por cento) para o FUNRURAL (art. 1.º do DL 1.146/70). Com o advento da Lei Complementar n.º 11/71 foi mantida a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação da referida contribuição e elevado o aporte de recursos ao FUNRURAL para 2,4%. Com o advento da Lei nº 7.787/89, o adicional de contribuição previdenciária para o FUNRURAL não foi suprimido, deixando apenas de ser exigido em parcela destacada, incorporado à alíquota de 20% (vinte por cento) devida pelas empresas sobre a folha de salários. (art. 195, I, *a*, CF)

IV. Irrelevância de eventual ausência de correlação lógica entre os contribuintes e os beneficiários da exação.

V. Exigência fiscal informada pelos princípios da universalidade e solidariedade prestigiados pela Carta Política (art. 195).

VI. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2007. (data do julgamento)

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora): Trata-se de Apelação em sede de "writ" impetrado por CIMED INDÚSTRIA DE MEDICAMENTOS LTDA objetivando afastar a exigibilidade da contribuição devida para o INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e ao FUNRURAL, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título com contribuições vencidas e vincendas devidas a outras contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários.

Indeferida a liminar, sobreveio sentença denegatória da segurança.

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando a ilegalidade da exação e pugnando pela reversão do julgado.

Processado regularmente o recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo prosseguimento do feito.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora): Volta-se a Impetrante, ora Apelante, contra a

exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, sustentando que com o advento da Lei n.º 7.787/89, a contribuição destinada a custear o Programa de Assistência do Trabalhador Rural - PRO-RURAL, composta pela somatória da aplicação da alíquota de 2,4% (dois vírgula quatro por cento), relativamente ao FUNRURAL e 0,2% (zero vírgula dois por cento), de competência do INCRA, foi expressamente extinta, não merecendo guarida o entendimento quanto à subsistência da parcela vocacionada ao INCRA após a referida lei.

Impende, "ab initio", se estabelecer a natureza jurídica da contribuição ao INCRA. É induvidosamente tributária, como fixou o legislador constituinte no art. 149, na redação dada pela E.C. n.º 33/2001:

> "Art. 149. Compete, exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

A contribuição "sub judice" é parafiscal. A parafiscalidade é instrumento político financeiro, nas mãos do legislador, não nos podendo olvidar que o tributo se assenta necessariamente num fato econômico.

Essa opção que o legislador faz na canalização dos recursos sempre voltados a uma finalidade pública, em nada altera a natureza jurídico-tributária de tal contribuição.

Oportuno o magistério de Rubens Gomes de Souza sobre os tributos parafiscais:

> "O grande desenvolvimento da intervenção do Estado na ordem econômica e social atribui recentemente importância considerável ao que se chamou a parafiscalidade, isto é, ao emprego da finança pública com objetivos não tributários. Os tributos ditos parafiscais são instituídos, não para

obtenção de receita, mas para regular ou modificar a distribuição da riqueza nacional, para equilibrar os níveis de preços e utilidades ou de salários, e para outras finalidades econômicas ou sociais."
(*Compêndio de Legislação Tributária*, 3ª ed., Rio, 1960, pág. 147)

Alfredo Augusto Becker, com acuidade salienta:

"A doutrina tem demonstrado que as contribuições parafiscais não constituem uma natureza jurídica de tributo *sui generis*, um tributo de natureza mista, porém em determinados casos, são simples impostos com destinação determinada e, noutros verdadeiras taxas".
(*Teoria Geral do Direito Tributário*, Saraiva, pág. 63)

Aliomar Baleeiro aponta como elementos característicos da parafiscalidade: "*a*. delegação do poder fiscal do Estado a um órgão oficial ou semi oficial autônomo; *b.* vinculação especial ou afetação dessas receitas aos fins específicos cometidos ao órgão oficialou semi oficial investido daquela delegação".

Salienta o mestre que "o conceito de parafiscalidade é útil, do ponto de vista exclusivamente didático, metodológico ou terminológico, para designar impostos ou taxas que se distinguem dos demais pela delegação a um órgão estatal, a fim de serem aplicados aos fins deste." (*Direito Tributário Brasileiro*, Forense, 7ª edição).

Leciona Geraldo Ataliba:

"Dando o legislador ordinário federal, a institutos que crie, a designação de contribuição, poderá, na verdade, ter adotado a figura de imposto, ou poderá ter realmente criado uma verdadeira contribuição. Pode-se, dizer que, até hoje, todos os tributos a que se atribuiu legislativamente a designação de contribuição, no Brasil, revestiram natureza de impostos (PIS, FUNRURAL, FUNGATS, FINSOCIAL, contribuições

> para SESC, SESI, SENAI, SENAC, contribuição previdenciária do empregador etc.)"
> (Hipótese de Incidência Tributária, RT, p. 204)

Trago à colação doutrina sobre a evolução histórica do gravame, até a Lei 7.787/89:

> "IV - A disciplina jurídica do adicional ao Funrural:
> 23. O adicional combatido resulta da conjugação das seguintes disposições legais:
> I) Lei 2.613/55, que criou o adicional em questão; II) Dec.-lei 1.146/70, que o manteve; III) Lei 4.863/65, que alterou a alíquota desse adicional para 0,4%; IV) Dec.-lei 582/69, que destinou metade (0,2%) desse adicional ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA e ao Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário - INDA; V) Dec.-lei 1.110/70, que criou o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em substituição ao IBRA e INDA, transferido ao INCRA as receitas (0,2%) dos órgãos extintos; VI) Lei Complementar 11/71 com a redação dada pela Lei Complementar 16/73, que fixou o adicional em 2,6% calculado sobre a contribuição previdenciária das empresas urbanas, destinado ao Funrural (2,4%)e ao INCRA (0,2%).
> 24. Recentemente, a Lei 7.787, de 30.6.89, eliminou, a partir de 1.989, a contribuição ao Funrural (2,4% do adicional em questão) mantendo somente a cobrança da parcela do adicional (0,2%) destinada ao INCRA."
> (RDT, Vol. 54, p. 189)

A Lei n.º 2.613/55, em seu art. 3.º, criou o Serviço Social Rural, entidade subordinada ao Ministério da Agricultura e com funções semelhantes às do SESI, SESC, SENAI, SENAC, etc., financiado, entre outras verbas, pelo adicional de 0,3% sobre a contribuição de todo e qualquer empregador para os institutos e caixas de aposentadoria da época. A Lei n.º 4.863/65 majorou a alíquota, elevando-a para 0,4%. Na seqüência, o DL 582/69

dividiu o produto da arrecadação da contribuição entre o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (50%) e os órgãos de reforma agrária existentes à época (INDA, GERA e IBRA), todos incorporados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, "ex vi" do DL 1.110/70.

Posteriormente, a contribuição de que trata o art. 6.º da Lei 2.613/55, mantida pelo Decreto-lei 1.146/70, teve a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinqüenta por cento) para o INCRA e 50% (cinqüenta por cento) para o FUNRURAL (art. 1.º do DL 1.146/70). Com o advento da Lei Complementar n.º 11/71, foi mantida a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação da referida contribuição e elevar o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4%. Com isso, conclui-se que a LC n.º 11/71 não converteu a parcela destinada ao INCRA em integrante do FUNRURAL e, portanto, com a Lei nº 7.787/89, o adicional de contribuição previdenciária para o FUNRURAL não foi suprimido, deixando apenas de ser exigido em parcela destacada, sendo incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) devida pelas empresas sobre a folha de salários. (art. 195, I, a, CF)

A exação impugnada pode ter por sujeito passivo pessoa destituída de participação na política agrícola, decorrendo exclusivamente sua cobrança do comando legal que a exige sem cogitar da natureza, rural ou urbana, da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte. Cediço, mais, que o destino da arrecadação é irrelevante, para dizer da natureza jurídica específica do tributo, a teor do art. 4.º do CTN e de seus responsáveis.

Irrelevante a destinação do produto da arrecadação, entendo exigível a contribuição em apreço, devendo a interpretação da matéria se conformar aos princípios constitucionalmente prestigiados, em especial aqueles voltados à seguridade social, ressaltando-se a universalidade e solidariedade (art. 195, CF), vez que se trata de um adicional à contribuição social para financiamento da seguridade social.

Espancando dúvidas quanto a "quaestio iuris" posicionou-se o Excelso Pretório:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.
A norma do artigo 195, *caput*, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Agravo regimental não provido."
(STF, Ag. Reg. RE n.º 211.190/SP, AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, 2.ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17.09.2002, DJ 29.11.2002, p. 38)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Contribuição social para o FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade.
Art. 195, da Constituição Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. RE n.º 211.442/SP, AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, 2.ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.09.2002, DJ 04.10.2002, p. 127)

Ainda no mesmo sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DE PRONUNCIAMENTO DO COLENDO STF.
1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição social para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.
3. Embargos de divergência rejeitados."
(STJ, EAG n.º 490.249/SP, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO, Processo n.º 2004/0022562-4, 1.ª Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 09.06.2004, DJ 09.08.2004, p. 168)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.
1. É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção.
3. Embargos de divergência acolhidos."
(STJ, ERESP n.º 412.923/PR, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL, Processo n.º 2003/0155779-7, 1.ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.2004, DJ 09.08.2004, p. 166)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA (LEI 2.613/55). EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DO STJ.
1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL.
2. Recurso especial provido."
(STJ, RESP n.º 603.267/PE, RECURSO ESPECIAL, Processo n.º 2003/0197138-2, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.05.2004, DJ 24.05.2004, p. 196)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E INCRA. EMPRESA VINCULADA EXCLUSIVAMENTE À PREVIDÊNCIA URBANA. POSSIBILIDADE.
1. O C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento segundo o qual não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL e ao INCRA.
2. Recurso Especial desprovido."
(STJ, RESP n.º 636.664/PR, RECURSO ESPECIAL, Processo n.º 2004/0002085-8, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.11.2004, DJ 29.11.2004, p. 253)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPRESA URBANA.
Nos termos da legislação vigente à época, a empresa urbana estava obrigada a recolher a Contribuição para o Funrural. Embargos de divergência acolhidos."
(STJ, ERESP n.º 55.063/MG, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL, Processo n.º 1997/0003874-2, 1.ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 07.04.2000, DJ 08.05.2000, p. 52)

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação precedentes de nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FUNRURAL E INCRA. LEGITIMIDADE. LEI 7.787/89. EXTENSÃO ÀS EMPRESAS COMERCIAIS.
1. A contribuição instituída pela Lei nº 2.613, de 23.9.1955 não era incompatível com o ordenamento constitucional anterior (artigo 165, XVI), tendo sido recepcionada pelo artigo 195, I, da vigente Constituição Federal.
2. A Lei que instituiu o FUNRURAL não impôs seu recolhimento somente às empresas vinculadas à atividade rural. Precedentes desta Corte. 3. Com a Lei nº 7.787/89, o adicional de contribuição previdenciária para o FUNRURAL

não foi suprimido. Tão-somente deixou de ser exigido em parcela destacada, sendo incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) devida pelas empresas sobre a folha de salários.
4. Apelações e remessa oficial a que se dá provimento."
(TRF - 1.ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL - 40000032942, Processo n.º 1999.40.00.003294-2/PI, 4.ª Turma, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, j. 20.08.2003, DJ 24.09.2003, p. 58)

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FUNRURAL – 2,4%. INCRA – 0,2%. EMPRESA URBANA.
1. A jurisprudência desta egrégia Corte norteia-se no sentido de que a empresa, mesmo vinculada à previdência social urbana, não está desobrigada ao recolhimento das exações de 2,4% e 0,2% devidas ao FUNRURAL e ao INCRA, respectivamente.
2. Precedentes jurisprudenciais deste TRF.
3. Apelação desprovida. Sentença confirmada."
(TRF - 1.ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL - 01040038, Processo n.º 199501040038/MG, 2.ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Fed. Conv. LINDOVAL MARQUES DE BRITO, j. 09.10.2001, DJ 15.04.2002, p. 97)

"TRIBUTÁRIO – EMPRESAS COMERCIAIS URBANAS – FUNRURAL.
A seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade e, assim, é perfeitamente legítima a incidência recaindo sobre empresas urbanas, de contribuição destinada ao custeio da seguridade rural. O princípio dominante em tema de custeio da seguridade, é o da solidariedade social, de modo a impor aos variados setores a sua contribuição, independentemente de estarem ou não ligados diretamente aos benefícios. Recurso desprovido."
(TRF - 2.ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL n.º 267.475/RJ, Processo n.º 2001.02.01.023689-2, 2.ª Turma, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 25.09.2001, DJU 18.09.2003, p. 155)

"FUNRURAL – EMPRESA URBANA – LEGALIDADE DA COBRANÇA.
I - Toda e qualquer empresa, seja urbana ou rural, está obrigada a contribuir para a seguridade social, não exigindo a lei, ao criar o FUNRURAL, que a empresa tenha de estar vinculada às atividades rurais.
II - Recurso improvido."
(TRF - 2.ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL n.º 213.274/RJ, Processo n.º 1999.02.01.047979-2, 2.ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 17.10.2001, DJU 08.11.2001)

"TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1.146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.
I - A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinqüenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL, quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.
II - O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).
III - A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º, § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.
IV - A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1.146/70).

V - Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.
VI - Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.
VII - A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8.212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1.146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.
VIII - Agravo de instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental."
(TRF - 3.ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 142.213/SP, Processo n.º 2001.03.00.033691-0, 4.ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.09.2003, DJU 29.09.2004, p. 357)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. ADICIONAL DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELAS EMPRESAS. PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE CONTRIBUTIVA E DA ANTERIORIDADE ESPECIAL. PREVIDÊNCIA DO TRABALHADOR RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. CARÁTER ASSISTENCIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. RECEPÇÃO PELA CF/88. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. REVOGAÇÃO PELAS LEIS Nº 8.212 E 8.213/91.
1. As empresas urbanas sujeitam-se ao pagamento da contribuição ao FUNRURAL em virtude da previsão contida no art. 15, II, da LC nº 11/71, que não restringe a exigibilidade somente às empresas rurais ou agroindustriais. A exação já era devida ao tempo da Lei nº 2.613/55, pelos empregadores filiados aos institutos e caixas de aposentadorias e pensões.

2. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/89, extinguiu a contribuição destinada ao FUNRURAL, com alíquota de 2,4%, devida pelas empresas urbanas e rurais, que constitui fonte de custeio do PRORURAL, restando incólume o adicional de 0,2% referente ao INCRA, cuja finalidade é diversa.
3. Em consonância com o princípio da solidariedade social, inserto na Constituição de 1988, toda a sociedade deve arcar com o custeio da previdência, o que significa que não há necessidade de existir relação direta do contribuinte com os benefícios previdenciários, sendo irrelevante a distinção entre sistema urbano e rural.
4. No período anterior à Constituição, o sistema destinado aos trabalhadores rurais tinha caráter assistencial, não se exigindo contribuição direta do beneficiário ao FUNRURAL, na condição de segurado obrigatório. O argumento de que a previdência pautava-se pelo mutualismo não afeta o regime instituído pelo PRORURAL, cujo custeio provinha da comercialização da produção rural e do percentual incidente sobre a folha de salários das empresas.
5. O princípio da anterioridade especial (art. 195, § 6º, da Constituição) deve ser observado somente quando a lei cria nova contribuição ou a modifica, aumentando a carga tributária do contribuinte. Se a lei introduzir alteração benéfica, reduzindo alíquota ou até mesmo suprimindo o tributo, terá aplicação imediata, não se impondo a observância do prazo de noventa dias para que surta efeitos.
6. O adicional de 0,2% devido ao INCRA, incidente sobre a folha de salários das empresas, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.
7. Não há necessidade de que o contribuinte tenha relação com o meio rural para ser obrigado ao pagamento do adicional ao INCRA, nem que haja contraprestação, pois as contribuições de intervenção no domínio econômico dispensam que o contribuinte seja o beneficiado pela arrecadação.

8. A contribuição ao INCRA continuou exigível até a edição das Leis nº 8.212 e 8.213/91, que regulamentaram o plano de custeio e benefícios da previdência social e revogaram a Lei Complementar nº 11/71, inclusive na parte em que dispõe sobre o adicional devido ao INCRA."
(TRF - 4.ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL n.º 416.564/RS, Processo n.º 2001.04.01.032081-0, 1.ª Turma, Rel. Juiz Wellington M. de Almeida, j. 18.06.2003, DJU 03.09.2003, p. 384)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA.
1. As empresas urbanas, mesmo que não exerçam qualquer atividade rural, estão sujeitas à contribuição de 2,6% (dois vírgula seis por cento) sobre a folha de salários para o FUNRURAL (2,4% – dois vírgula quatro por cento) e para o INCRA (0,2%, zero vírgula dois por cento).
2. Princípio de solidarização da Seguridade Social, adotado pela CF-88.
3. Apelação e remessa oficial providas."
(TRF - 4.ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL n.º 96.04.018763-5/RS, 1.ª Turma, Rel. Juiz Fábio Rosa, j. 17.02.1998, DJ 22.04.1998, p. 471)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA SOBRE AS EMPRESAS URBANAS. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.
- TODAS AS EMPRESAS, SEJAM URBANAS OU RURAIS, ESTAVAM OBRIGADAS, NOS TERMOS DA LEI, AO RECOLHIMENTO ANUAL DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA, SOBRE O VALOR DE SUA FOLHA DE PAGAMENTO.
- A CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA TEM A NATUREZA DE IMPOSTO, DE SORTE QUE NÃO HÁ RAZÃO PARA SE ACOLHER A

ALEGAÇÃO DE QUE AS EMPRESAS NÃO POSSUEM TRABALHADORES URBANOS. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO À CONTRAPRESTAÇÃO DE BENEFÍCIOS E SERVIÇOS AOS EMPREGADOS DA EMPRESA CONTRIBUINTE.
- NÃO HÁ QUALQUER ÓBICE CONSTITUCIONAL OU LEGAL À COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO FINANCIAMENTO DA COBERTURA DOS RISCOS A QUE TODA A COLETIVIDADE DE TRABALHADORES ESTÁ SUJEITA, E NÃO APENAS OS EMPREGADOS DE EMPRESA ESPECÍFICA. CONTRIBUIÇÃO FUNDADA NO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.
- APELAÇÃO IMPROVIDA."
(TRF - 5.ª Região, AMS - Apelação em Mandado de Segurança n.º 73.441/CE, Processo n.º 2000.05.00.040793-0, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 05.12.2002, DJ 11.02.2003, p. 620)

Acresça-se, por oportuno, sobre a hipótese "sub judice", o julgamento desta E. 4.ª Turma, nos autos do Agravo de Instrumento nº 169.404 - SP, Processo nº 2002.03.00.051646-1, v. u., j. 13.04.2005, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento.

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento à apelação.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2003.61.04.004332-2

Parte A: INTERIMPORT IMP/ E EXP/ LTDA
Parte R: UNIÃO FEDERAL
Remetente: JUIZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO
Classe do Processo: REOMS 254538
Publicação do Acórdão: DJU 05/10/2005, PÁG. 283

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - COCO RALADO - PORTARIA Nº 70/98, DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO.
1. O Parecer Técnico nº 02/98, da Divisão de Controle do Trânsito e Quarentena Vegetal - DTQ, órgão técnico do próprio Ministério da Agricultura e do Abastecimento, revela a inexistência de respaldo científico a justificar as restrições existentes na Portaria nº 70/98, quanto à importação do coco ralado submetido a processo tecnológico de desnaturação e esterilização.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 20 de julho de 2005. (data de julgamento).

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator):

Trata-se de reexame necessário da r. sentença de procedência, proferida no mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar as restrições impostas pela Portaria nº 70/98, do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, ao desembaraço aduaneiro de coco ralado dessecado, importado do Vietnã.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela concessão da segurança.

É o relatório.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator):

O Ministério da Agricultura e do Abastecimento, com o objetivo de intensificar o controle e evitar a entrada de pragas exóticas do coqueiro no Brasil, editou a Portaria nº 70/98, que dispõe:

> "Artigo 1º - Proibir a importação de plantas de coqueiro (*Cocus nucifera*), seus órgãos, suas partes (inclusive coco ralado) e propágulos (cocos viáveis para o plantio) de países onde ocorrem as seguintes pragas exóticas da cultura do coqueiro, no Brasil: (...)
> Artigo 2º - Toda e qualquer importação de plantas de coqueiro (*Cocus nucifera*), seus órgãos, suas partes (inclusive coco ralado) e propágulos (cocos viáveis para o plantio) de países oficialmente reconhecidos livres das pragas relacionadas no artigo anterior, poderá ser autorizada mediante a apresentação do Certificado Fitossanitário emitido pelo país exportador.

> Parágrafo único - As importações provenientes dos demais países só serão permitidas após a realização de Análise de Risco de Pragas - ARP, cujas despesas serão custeadas pelo interessado."

No entanto, de acordo com Parecer Técnico nº 02/98, da Divisão de Controle do Trânsito e Quarentena Vegetal - DTQ, *órgão técnico do próprio Ministério da Agricultura e do Abastecimento*, o coco ralado dessecado, em decorrência do processo de desnaturação e esterilização a que é submetido, não poderia ser afetado por pragas. Confira-se:

> "A Portaria nº 70 de 25/03/98, publicada no DOU de 06/03/98, estabelece os requisitos fitossanitários para a importação de coco e seus derivados.
> A importação de coco ralado está proibida por esta portaria sob a alegação de que este produto poderia ser vetor de pragas exóticas para a cultura do coqueiro no país. Fato é que *não há nenhuma referência na literatura científica internacional de que o produto em questão seja meio para a veiculação de pragas quarentenárias*.
> Além do mais, a legislação fitossanitária brasileira reconhece o coco ralado como enquadrado na Categoria de Risco Fitossanitário 1, ou seja, 'produtos de origem vegetal industrializados que, por terem sido submetidos a qualquer processo tecnológico de desnaturação e esterilização, se transformam em *produtos incapazes de serem afetados por pragas', não se exigindo, sequer, o certificado fitossanitário*.
> Na Portaria nº 70/98, foram incluídas como quarentenárias pragas amplamente disseminadas pelo país, como, por exemplo, a PHYTOPHTHORA PALMIVORA e PHYTOPHTHORA HEVEA. A primeira, é praga de cacau e a segunda de seringueira. *Uma análise técnica detalhada da referida portaria mostra incorreções que não encontram respaldo científico*. Este fato tem sido corroborado pelas Análises de Risco de Pragas (ARP's) já realizadas por

> outros países e pelo Brasil, como foi o caso das ARP's de coco feitas recentemente no México, República Dominicana e Venezuela. (...)" (os destaques não são originais).

O Parecer Técnico revela a inexistência de respaldo científico a justificar as restrições existentes na Portaria nº 70/98. A conclusão é que o coco ralado, pelo processo tecnológico a que é submetido, é incapaz de propagar pragas exóticas, independentemente do país de origem.

Neste sentido, a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

> AMS 2003.61.04.000475-4 - Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA.
> "TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - COCO RALADO INDUSTRIALIZADO - PORTARIA Nº 70/98 - MMA.
> 1. O Parecer Técnico DTQ nº 02/98, elaborado por engenheiro agrônomo, lotado no próprio órgão de que emana a Portaria nº 70/98 - MMA, esclarece que o coco ralado submetido a processo de industrialização não é veículo para transmissão de pragas da planta.
> 2. É abusiva a restrição imposta no referido ato administrativo, razão pela qual, satisfeitas as demais exigências legais, tem o importador o direito líquido e certo de desembaraçar coco ralado industrializado proveniente do exterior. Precedentes da Turma."

> AMS 1999.61.04.006495-2 - Relator Des. Fed. CARLOS MUTA.
> "PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E IMPUGNAÇÃO À VALIDADE DE DOCUMENTO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. REJEIÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. POLÍCIA E CONTROLE FITOSSANITÁRIO. PROPAGAÇÃO DE PRAGAS

EXÓTICAS. COCO RALADO INDUSTRIALIZADO. PORTARIA Nº 70/98. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO TÉCNICA VÁLIDA.

1. O exame da validade formal de documentos juntados, porque não traduzidos para o vernáculo, é matéria que não se insere em defesa preliminar, mas de mérito, propriamente dito e que, portanto, como tal, deve ser apreciada.

2. Rejeita-se a preliminar de inadequação da via, pois a solução da lide pode ser alcançada por via do exame da prova documental, pré-constituída nos autos por iniciativa da impetrante, restando apenas, na fase própria, apreciar o seu conteúdo para definir a procedência, ou não, do pedido. Não se trata de caso em que a matéria de fato seja, por sua natureza, ou tenha se tornado, por qualquer motivo, controvertida, de modo a exigir a dilação instrutória, incompatível com o rito da ação sumária do mandado de segurança.

3. A Portaria nº 70/98 do Ministério da Agricultura e do Abastecimento proibiu a importação de plantas de coqueiro e derivados, oriundos de países com incidência de pragas exóticas da cultura do coqueiro no Brasil; condicionou a autorização de importação à prévia apresentação de Certificado Fitossanitário, quando oriundos de países oficialmente livres de tal risco; e, finalmente, permitiu a liberação fitossanitária mediante a prévia aprovação dos produtos, por meio de Análise de Risco de Pragas, quando oriundos de outros países.

4. Contudo, a motivação técnica de proteção da integridade do patrimônio genético da flora nacional, que ampara as limitações impostas pela Portaria nº 70/98, não se justifica no caso da importação de coco industrializado que, conforme restou reconhecido no Parecer Técnico nº 2/98, do Departamento de Defesa e Inspeção Vegetal, Coordenação de Proteção de Plantas e Divisão de Controle do Trânsito e Quarentena Vegetal - órgãos do próprio Ministério da Agricultura e Abastecimento -, constitui produto que, sendo

submetido a processo tecnológico de desnaturação e esterilização, não oferece o risco de contaminação por pragas exóticas, sequer sendo, pois, necessário o certificado fitossanitário.
5. Precedentes desta Corte."

AMS 2000.61.04.004535-4 - Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO.
"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COCO RALADO DESSECADO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEDAÇÃO ADMINISTRATIVA VEICULADA PELA PORTARIA MINISTERIAL 70/98. INAPLICABILIDADE. ÓBICE À IMPORTAÇÃO AFASTADO VIA DO PARECER TÉCNICO-DTQ Nº 002/98 DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E ABASTECIMENTO. PRODUTO SUBMETIDO A PROCESSOS DE DESNATURAÇÃO E ESTERILIZAÇÃO. IMUNIZAÇÃO À CONTAMINAÇÃO POR PRAGAS EXÓTICAS. ORDEM QUE SE CONCEDE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS."

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial. É o meu voto.
Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
Registro 2004.61.24.000287-3

Reclamante: JUSTIÇA PÚBLICA
Reclamado: ROGER GIMENEZ PAGANI
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JALES - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS
Classe do Processo: RSE 4457
Publicação do Acórdão: DJU 15/09/2006, PÁG. 429

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CÓDIGO PENAL, ART. 299. DECLARAÇÃO FALSA, PRESTADA AO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO, COM O ESCOPO DE OBTER REGISTRO COMO PESCADOR PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

1. A denúncia atribui ao agente a prática da conduta de declarar, falsamente, ao Ministério da Agricultura e do Abastecimento, que a pesca seria seu principal meio de vida, com o fito de obter registro de pescador profissional.

2. O fato em questão é juridicamente relevante, pois a condição de pescador profissional possibilita a obtenção de benefício previdenciário e o uso de petrechos de pesca não permitidos a amadores.

3. O crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal, é do tipo formal, de sorte que sua consumação independe da produção de resultado naturalístico, consistente na ocorrência de um dano para alguém.

4. Descrita conduta penalmente típica, havendo justa causa para a ação penal e não estando extinta a punibilidade, deve ser recebida a denúncia.

5. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2006 (data do julgamento)

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, inconformado com a rejeição da denúncia que ofereceu contra Roger GimenezPagani, acusado de haver infringido o disposto no art. 299 do Código Penal.

Atribuiu-se ao ora recorrido a conduta de haver declarado, falsamente, perante o Departamento de Pesca e Aqüicultura do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, que a pesca é seu principal meio de vida, logrando, com isso, obter registro e cédula de identificação de pescador profissional.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a denúncia aos fundamentos de que "não há impedimento de que o denunciado tenha ou exerça duas profissões" e de que, no caso, "o falso não causou prejuízo algum" (f. 59).

Insurge-se o *parquet*, aduzindo que a conduta é típica e há justa causa para a ação penal.

Com contra-razões, a decisão foi mantida pelo juízo *a quo* e os autos vieram a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Doutora Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pelo provimento do recurso e pelo recebimento da denúncia.

É o relatório.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Consta nos autos, precisamente à f. 40, que o denunciado, ora recorrido, requereu seu registro de pescador profissional ao Departamento de Pesca e Aqüicultura do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para tanto declarando que a pesca é seu principal meio de vida.

Da mesma declaração consta assunção de total responsabilidade pelas informações prestadas e nota de ciência de que a declaração falsa constitui crime previsto no art. 299 do Código Penal.

Com tal declaração, o recorrido teria obtido a cédula de identificação como pescador profissional (f. 10), documento que lhe daria direito à obtenção de benefício previdenciário, bem assim ao uso de petrechos de pesca não permitidos a amadores.

Ouvido pela autoridade policial, o recorrido admitiu que não é pescador profissional, mas lavrador há vários anos; e que pratica a pesca raramente e apenas por lazer, consumindo e não comercializando os peixes recolhidos (f. 18).

Nessas condições, não vejo como sustentar a decisão de rejeição da denúncia.

Com efeito, a conduta descrita amolda-se à previsão do art. 299 do Código Penal e os elementos coligidos ao inquérito policial são suficientes para que se conclua pela existência de justa causa à instauração da ação penal.

Ressalte-se, outrossim, que o crime de falsidade ideológica é classificado como formal, de sorte que "não exige, para sua consumação, a ocorrência de resultado naturalístico, consistente na efetiva ocorrência de um dano para alguém" (Cf. Guilherme de Souza Nucci, *Código Penal comentado*, 6. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 983).

Ademais, mostra-se impertinente, data venia, a assertiva, lançada na decisão recorrida, de que "não há impedimento de que o denunciado tenha ou exerça duas profissões".

Ora, em nenhum momento o recorrido afirmou exercer duas profissões; longe disso, declarou à autoridade policial que é lavrador e que exerce a pesca apenas eventualmente e como forma de lazer.

Por fim, é importante destacar que uma declaração formal, feita perante órgão público e mediante expressa advertência de que a falsidade implicaria crime, não pode conduzir à rejeição da denúncia, sob pena de desprestigiar as instituições públicas e a própria lei penal.

A norma tutela a fé pública, bem jurídico de extrema relevância e que prevalece sobre o interesse privado; por isso a lei penal deve ser respeitada, sob pena de suas normas cogentes serem banalizadas.

Fosse uma carteirinha de clube, associação ou grêmio de pescadores, vá lá que se cogitasse de atipicidade; mas cuida-se de uma cédula de identificação de pescador profissional emitida por órgão federal, documento que produz efeitos jurídicos relevantes que não podem ficar ao largo de tutela.

Do exposto, percebe-se que há fortes indícios de que o recorrido, de forma livre e consciente, determinando-se segundo seus propósitos, fez inserir em documento público declaração inverídica sobre fato juridicamente relevante.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso e recebo a denúncia, determinando o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que lá tenha curso o devido processo penal.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

REMESSA
“EX OFFICIO”

REMESSA "EX OFFICIO" EM AÇÃO CÍVEL
Registro 90.03.008166-2

Parte A: NEY JOSÉ BENEDETTI
Parte R: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE MOCOCA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD
Classe do Processo: REOAC 21537
Publicação do Acórdão: DJU 28/11/2007, PÁG. 339

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS COMPROVADOS POR OUTROS DADOS. RETIFICAÇÃO DE NOTA FISCAL NÃO DEMONSTRADA. MULTA DE OFÍCIO MANTIDA. MULTA MORATÓRIA NO PERCENTUAL DE 20%.

I - A Súmula 182 do extinto TFR é inaplicável à espécie pois outros dados financeiros houveram por legitimar a autuação fiscal.

II - A tributação de pessoa física como reflexo de auto de infração lavrado em face da pessoa jurídica da qual é sócia só se legitima se demonstrada sua responsabilização judicialmente reconhecida pelo crédito tributário, pois seus patrimônios não se confundem.

III - O resultado de atividade rural, por exploração agrícola ou pastoril, exercida pela pessoa física, é apurado mediante escrituração do livro Caixa, abrangendo despesas, receitas, investimentos e demais valores que integrem a atividade, de acordo com o que dispõem o Regulamento do Imposto de Renda.

IV - A saída de mercadorias da propriedade rural, para qualquer finalidade, deve ser registrada nos livros contábeis pertinentes à entrada e saída para controle fiscal e administrativo de receitas e despesas.

V - A operação de venda demonstrada nas notas fiscais não fora ilidida por provas outras nos autos, o que incumbiria à executada demonstrar no feito.
VI - Mantida a exigência fiscal da multa de ofício no patamar de 150% sobre valores apontados nas notas fiscais.
VII - A aplicação da multa moratória se justifica na fixação em 20%, adequada ao disposto no art. 61, § 2º, da Lei 9.430/96.
VIII - Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negava provimento Pa remessa oficial, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2007. (data do julgamento).
Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora):Trata-se de remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal, opostos em face da União Federal, objetivando a desconstituição do crédito tributário, sob alegação de decadência e insubsistência da cobrança, por impossibilidade da incidência do IRPF sobre movimentação financeira bancária.

Ney José Benedetti foi citado em Execução Fiscal para pagar Imposto de Renda. A ação executiva objetiva o pagamento de IRPF suplementar incidente sobre renda apurada por meio de arbitramento, a partir de depósitos bancários realizados nos exercícios financeiros de 1977/1981, referentes aos rendimentos auferidos entre 1976 e 1980, acrescido de multa moratória de 30%.

Além disto há glosa das deduções, aponta-se receitas omitidas na atividade rural, gerando tributação e autuação contra Auto Posto Mococão, de que o embargante é sócio. Valor da execução em agosto de 1984: Cr$ 6.323.505,00 (equivalente ao valor aproximado de R$ 4.291,32), superior a sessenta salários mínimos vigentes à época.

A exeqüente manifestou-se, sustentando a inocorrência de prescrição e a legalidade do procedimento adotado. Especificadas as provas pretendidas, foi realizada perícia técnica e nomeado assistente técnico.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência dos embargos, condenando-se a exeqüente às despesas judiciais correspondentes aos honorários no valor de NCZ$ 150,00 devidos ao perito judicial, 1/3 deste montante destinado ao assistente técnico e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado do débito. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimadas as partes, transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de recursos voluntários.

Subiram os autos por força da remessa oficial, dispensada a remessa ao Ministério Público Federal.

É o relatório.

À douta revisão.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): A teor do disposto no artigo 43, I, do CTN, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza.

A incidência tributária pressupõe um acréscimo patrimonial consubstanciado no aumento de seu valor líquido pela diferença apurada entre o patrimônio pré-existente e o auferido, que comporá a base de cálculo do IR, segundo o montante real, arbitrado ou presumido da renda ou dos proventos tributáveis.

Nem todo ingresso financeiro, como consabido, implicará incidência do tributo, porquanto necessária se faz a verificação de

efetivo e atual acréscimo no patrimônio do sujeito passivo, em análise procedida sobre elementos concretos para sua classificação.

Com efeito, presunções para apuração da base de cálculo dos tributos só são admissíveis se obedecidos os princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade cerrada em matéria fiscal.

Neste sentido é a súmula 182, do extinto TFR, que dispõe a impossibilidade de arbitramento do imposto de renda com base tão-somente em extratos bancários do sujeito passivo, tese da qual compartilha o Colendo STJ, conforme compartilha em recentes julgados (Resp 238.356/CE):

> "É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários" (Súmula 182 do TFR).

A hipótese dos autos refere-se à incidência de imposto sobre a renda de pessoa física, apurada em ação fiscal, iniciada em 03.07.1981, tomando-se como base, inicialmente, a movimentação financeira em contas bancárias de titularidade do contribuinte.

A Fazenda Nacional afirma que "efetivamente, o depósito bancário, por si só, sem o confronto com outras circunstâncias, não traduz qualquer rendimento sujeito ao imposto de renda, por não constituir fato gerador desse tributo" (fls. 45), todavia, no caso assevera ter ocorrido cotejo com outros dados a autorizar o arbitramento efetuado para fins de autuação (art. 9º da LEI 4729/1965 E ART. 485 § 10 § 1º do RIR/75. Aponta a ocorrência de inúmeros depósitos bancários sem a devida origem, prova que incumbe ao contribuinte.

Como se infere dos autos em 11.03.82 foi lavrado auto de infração em face da apuração da existência de valores não-incluídos na declaração de rendimentos, assim descriminados:

- Omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários em nome do sujeito passivo;

- foram efetuadas glosas nas declarações de 78, 79 e 80 relativas: a honorários advocatícios, gastos não-comprovados com viagens e instalação, locomoção para exercício de atividades externas; dedução de gastos com dependente universitário que

contava com mais de 24 anos, no início do ano-base em que o abatimento foi pleiteado;

- parcela decorrente de reflexo de auto de infração, lavrado contra a empresa Auto-Posto Mococão Ltda, do qual era sócio (Cr$ 593.879,00);

- parcela consignada indevidamente como rendimentos de atividade agrícola (aplicada multa de 150%).

Apresentada impugnação de lançamento, o contribuinte discordou de parte das infrações imputadas, juntou comprovantes do recolhimento da parte incontroversa referente às glosas procedidas sobre deduções e abatimentos (04/78, exercício 79; 04/79, exercício 80; 04/80, exercício 81).

O contribuinte recolheu algumas diferenças, tendo a autoridade administrativa reconhecido ser cabível a exclusão dos valores incontroversos já recolhidos (glosas e deduções). Contudo, por equivoco, persistiu na cobrança de imposto suplementar, calculando-o em Cr$ 4.161.695,00 e o remetendo à PFN para inscrição em dívida ativa da União, sem os excluir. Tal deve ser feito.

A matéria como se apercebe depende de perícia, pois o auto de infração goza de presunção de legalidade e certeza.

Indicado o perito, acostou ele o Laudo às fls. 76/77 de autoria de José Mazieiro. Afirmou o perito: trata-se de sonegação constatada e, não de sonegação presumida, porque foram somados todos os depósitos bancários, excluíndo-se importâncias dedutíveis (docs. fls. 88 a 112, 283 a 289); que a receita tributada pelo fisco foi constatada pelo levantamento de dados e não em presunção; que restou confirmada renda auferida e sonegada pela movimentação; que no caso da venda mercantil as notas fiscais apontam nomes desconformes com os destinatários.

O assistente do embargante não juntou dados técnicos ou contábeis, indispensáveis a desconstituir o auto de infração. Limitou-se a impugnar o laudo através de considerações sem trazer qualquer prova. Negou consistência às conclusões da fiscalização, endossadas pelo perito oficial. Contudo, seria imprescindível uma análise individual e discriminatória de todos os itens objeto do

arbitramento, desqualificando e justificando cada receita e gasto, comprovando por dados contábeis seu ponto de vista.

Note-se que são mais de 250 documentos acostados pelo embargante no processo administrativo e, sem análise técnica do assistente, somente podendo se concluir inexistir neste autos subsídios para desqualificar a autuação, pois descabe ao magistrado analisar a documentação para a qual se exigência perícia contábil.

A presunção de legalidade, liquidez e certeza é em favor do fisco e não do embargante, pois a este incumbe provar através de provas concretas e técnicas, o que não ocorreu no caso.

Não vislumbro amparo às alegações do embargante de que o Perito Oficial não teria prestado esclarecimentos, pois, estes esclarecimentos nada mais são do que uma repetição dos quesitos já respondidos.

Verifica-se que o Procedimento Fiscal se iniciou face à movimentação bancária comparada com a Declaração de Imposto de Renda do embargante. Tanto assim que às fls. 1v, a autoridade listou a documentação necessária à apuração, dentre outras: 1) indicação das contas correntes do contribuinte e dependentes; 2) comprovação dos abatimentos de juros, despesas de instrução, dentistas etc; 3) escrituras dos imóveis e veículos listados na declaração de renda; 4) cédula G das propriedades agrícolas; 5) comprovações de dívidas e ônus reais; 6) comprovação dos lançamentos contábeis de aumento do capital social.

A autoridade fiscal ao apreciar a impugnação do contribuinte-embargante assim ponderou:

> "Embora a ação fiscal tenha sido levada a efeito utilizando-se, também, de documentos bancários, a base de cálculo utilizada para a apuração do imposto devido é o resultado de cálculos e confrontos de toda a documentação apresentada. Tendo a fiscalização considerado e subtraído todos os valores que representam apenas estornos, regates e transferências de um para outro estabelecimento bancário, conforme demonstrativo anexo (fls. 88/112 e 283/287), o que se tributou foi a renda líquida apurada que não constou das

> declarações de rendimentos apresentadas dentro dos respectivos exercícios, conforme fls. 288 e 289.
> Portanto, são irrelevantes as alegações do contribuinte de que a tributação recaiu simplesmente sobre os depósitos bancários."

Interposto recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes, houve a 4ª Câmara em negar provimento ao recurso. O ilustre relator assim se manifestou (fl. 330):

> "Entende o interessado que cabe-lhe tão somente esclarecer que o depósito foi feito em cheque; daí em diante, ao fisco incumbe o ônus de demonstrar que o cheque depositado se liga a uma determinada operação, a qual identificará a natureza dos recursos e, assim será decisiva para determinar se há ou não tributação dos respectivos rendimentos.
> Não é este, todavia, o modo como esta Câmara encara o problema. As decisões são todas no sentido de que o contribuinte tem a obrigação de dar as especificações dos rendimentos que auferir durante cada ano-base, indicando de onde provêm os mesmos e que natureza têm, a fim de que posa ser feito o lançamento ou a constituição do crédito tributário. Enquanto os depósitos se mantêm dentro do potencial dos rendimentos declarados ou dos recolhimentos relativo a operação já do conhecimento do fisco, então a este caberão a análise, pesquisas e conclusões; todavia, a partir do momento em que a declaração de rendimentos e outras fontes de recursos ao alcance do fisco já se tenham exaurido na justificação desses depósitos, então é ao contribuinte que compete comprovar e mostrar novas fontes de recurso, a fim de que haja decisão sobre a sua tributação.
> Deste modo, penso não assistir razão ao contribuinte ao insistir na perícia, sem trazer qualquer prova a respeito de transações efetuadas e da quais pudessem derivar os cheque que diz ter depositado; aliás, nem mesmo esses cheques chegaram a ser identificados nos autos, a fim de que

> pudesse se diferenciar daqueles outros que já forma aceitos e deduzidos pela fiscalização, com base em formulários preenchidos pelo recorrente".

E às fls. 331 continua o relator:

> "De modo nenhum se insinua que o depósito em si constitua o próprio fato gerador da obrigação tributária. Ele apenas denuncia a existência de rendimentos à disposição do contribuinte, rendimentos estes que nunca poderão deixar de ser tributado se o contribuinte: a) não prova que exerceu atividade ou que tenha realizado transações que efetivamente lhe proporcionaram receita não tributada; b) não demonstra que o recursos com que foram feitos os depósitos provêm do rendimentos declarados ao Fisco".

Percebe-se, portanto, que a fiscalização não se restringiu a tributar o embargante apenas com base na movimentação bancária mas, sobre todo os rendimentos auferidos e operações financeiras constantes dos documentos apresentados pelo contribuinte.

As diligências encetadas no procedimento fiscal comprovam ter a autoridade fiscal verificado as notas fiscais apresentadas, bem como, procedido à deduções legais de valores que não integram os cálculos, quais sejam, os estornos, as transferências de depósitos de um banco para outro, de rendimentos tributados exclusivamente na fonte. Mesmo com tais deduções restou demonstrada sonegação, comparando-se as importâncias depositadas com os cheques emitidos (e não descontados no mesmo dia), com os avisos de transferência, pelos saldos credores, ausência de comprovação de empréstimos com terceiros justificativos dos valores depositados na conta bancária. Percebe-se, claramente, que outros dados foram apurados pela fiscalização e comprovam a sonegação. A movimentação bancária serviu de suporte mas não foi a causa originária da autuação.

De outra parte, a tributação de pessoa física como reflexo de auto de infração lavrado em face da pessoa jurídica da qual é

sócia, só se legitima se demonstrada sua responsabilização judicialmente reconhecida pelo crédito tributário, pois, os patrimônios não se confundem. Ademais, lavrado o Auto de Infração, inscrita a dívida ativa apenas no nome da pessoa física, descabida a integração do Auto Posto Mocoção, apenas porque o embargante era sócio. Neste aspecto, portanto, a sentença deve ser mantida.

Assim, a parcela de imposto de renda suplementar exigida, decorrente da situação de sócio de empresa autuada, há de ser afastada, uma vez que a responsabilização do contribuinte pela imputação a que submetida a empresa sequer foi aventada nos autos do procedimento fiscal instaurado. Também há de ser excluída da autuação e da inscrição da dívida ativa os valores comprovadamente recolhidos (glosas e deduções) pelo contribuinte no importe de CR$ 4.161.695,00,

O resultado de atividade rural, por exploração agrícola ou pastoril, exercida pela pessoa física, é apurado mediante escrituração do livro Caixa, abrangendo despesas, receitas, investimentos e demais valores que integrem a atividade, de acordo com o que dispõem o Regulamento do Imposto de Renda.

Em que pese as alegações do contribuinte, a operação de venda demonstrada nas notas fiscais não fora ilidida por provas outras nos autos, o que incumbiria à executada demonstrar no feito.

Note-se que a saída de mercadorias da propriedade rural, para qualquer finalidade, deve ser registrada nos livros contábeis pertinentes de entrada e saída para controle fiscal e administrativo de receitas e despesas.

Assim, tendo em vista a anotação da operação como "venda", sem a comprovação de emissão da respectiva retificação de nota fiscal, resta caracterizada a omissão de receita não isenta, prevalecendo, tão somente neste aspecto, a exigência fiscal e a multa no patamar de 150% sobre valores apontados nas notas fiscais.

Ainda, mantém-se esta multa de ofício no patamar de 150% sobre valores apontados nas notas fiscais, conforme art. 728, incisos II e III, do RIR/84, destacado na CDA, pois este percentual fora mantido pelo art. 44, da Lei 9.430/96, não sendo o caso de se aplicar a lei mais benéfica.

Quanto à multa moratória, ressalto que esta tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados, cabível *in casu*, considerando-se, ainda, o percentual de 20%, nos termos do art. 61, § 2º, da Lei nº 9430/96.

No que tange ao percentual da multa moratória, lídima sua fixação em 20%, adequada ao disposto no art. 61, § 2º, da Lei 9.430/96.

A verba honorária destinada ao causídico, perito e assistente técnico, em face da sucumbência parcial, resta mantida na forma da condenação nos termos do *decisum*.

Em conseqüência, incumbe à exeqüente a substituição da Certidão de Dívida Ativa, para excluir os valores acima mencionados, procedendo à cobrança dos valores remanescentes com os acréscimos legais devidos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial.

É o voto.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

REMESSA "EX OFFICIO" EM AÇÃO CÍVEL
Registro 2001.60.00.006141-7

Parte A: MARIA ROSA DA FONSECA (>= 65 ANOS)
Parte R: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Classe do Processo: REOAC 928676
Publicação do Acórdão: DJU 12/07/2007, PÁG. 597

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. PENSÃO POR MORTE E APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA CLPS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ERRO MATERIAL.

1 - Não há vedação legal para o recebimento conjunto dos benefícios de pensão por morte e aposentadoria por idade, nos termos do art. 20 da CLPS, por inexistir incompatibilidade entre o exercício da atividade rural e o fato de, em procedimento administrativo realizado pelo INSS, ter sido reconhecida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido.

2 - Correção monetária das parcelas em atraso 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 08 deste Tribunal.

3 - 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, em 10 de janeiro de 2003 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.

4 - Nos termos do inciso I, do art. 463, do CPC, o erro material pode ser corrigido a qualquer momento de ofício

ou a requerimento das partes. É de se corrigir o *decisum* para que conste a data da cessação indevida do benefício em 14 de abril de 1997.

5 - Remessa oficial parcialmente provida. Erro material corrigido de ofício. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à remessa oficial e, de ofício, corrigir erro material, mantendo a tutela concedida, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2007.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada por MARIA ROSA DA FONSECA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte desde a data do cancelamento indevido e a devolução dos descontos equivalentes a 30% (trinta por cento) do valor da aposentadoria por idade, efetuados a título de ressarcimento.

Tutela antecipada concedida à fl. 79.

A r. sentença monocrática de fls. 102/106 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício da pensão por morte, desde o cancelamento administrativo (14 de julho de 1997) e à restituição dos valores descontados da aposentadoria por idade, corrigidos monetariamente pelo IGP-DI e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação.

Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

Dispensa de revisão na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

O documento juntado à fl. 12 demonstra que a pensão por morte foi cessada em 14 de abril de 1997, por motivo de "acumulação indevida de benefício", uma vez que a postulante é beneficiária de aposentadoria por idade, na condição de comerciário, desde 29 de dezembro de 1987.

Como é cediço, os atos administrativos reputam-se verdadeiros e em conformidade com a lei. Nada obstante, a Administração Pública tem a aptidão para anular seus atos, vinculados ou discricionários, quando eivados de ilegalidade, exercendo o denominado controle de legalidade, e bem assim, revogar os atos discricionários, considerados inconvenientes ou inoportunos, em sede de controle de mérito.

Contudo, o art. 20 da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984), aplicável à época da concessão da aposentadoria da autora, assim dispõe:

> "Art. 20. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto de:
> a) auxílios-natalidade, quando o pai e a mãe são segurados;
> b) aposentadoria e auxílio-doença;
> c) aposentadoria e abono de permanência em serviço;

d) duas ou mais aposentadorias;
e) renda mensal vitalícia e qualquer benefício da previdência social urbana ou outro regime, salvo o pecúlio de que tratam os artigos 55 a 57."

Verifica-se, portanto, que o referido dispositivo não veda a cumulação de aposentadoria por idade e pensão por morte, sendo possível o recebimento conjunto dos referidos benefícios.

Nesse sentido o precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE APOSENTADA E BENEFICIÁRIA DE PENSÃO POR MORTE DO MARIDO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS.
(...)
4 - Não há vedação ao artigo 20 da CLPS a que se acumulem aposentadoria e pensão, quer sejam concedidas pelo mesmo
regime ou por regimes distintos. Precedentes na corte.
5 - Apelação improvida."
(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 91.03.04.42772, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, j. 16/12/1997, DJU 10/02/1998, p. 164).

Ademais, ainda que se considerasse a data da cessação indevida do benefício (14 de abril de 1997), que ocorreu sob a égide da Lei nº 8.213/91, também seria possível a cumulação, ante a ausência de vedação legal para o recebimento conjunto da pensão por morte e da aposentadoria por idade, por serem benefícios distintos e originários, consoante o disposto no art. 124 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:
I - aposentadoria e auxílio-doença;
II - mais de uma aposentadoria;
III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;
V - mais de um auxílio-acidente;
VI - mais de uma pensão deixado por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.
Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente."

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. DEPÊNDENCIA ECONÔMICA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
I - É presumida a dependência econômica do apelado em relação a sua falecida companheira, tendo em vista o disposto no parágrafo 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, devido a tal dependente o benefício de pensão por morte, na forma do art. 74 da mesma lei.
II - É irrelevante que o apelado já receba o benefício de aposentadoria por invalidez, pois os casos em que não é permitido o recebimento conjunto de benefícios encontram-se especificados no art. 124 da Lei nº 8.213/91.
III - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.
IV - Apelação e remessa oficial improvidas, apelação adesiva provida."
(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.61.02.005681-0, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 21/10/2002, p. 376).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO-INVÁLIDO. ACUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTS. 5º, INCISO I E 201, V. LEIS Nº 9.278/86 E 8.213/91.

I. O marido faz jus à percepção de pensão por morte da sua esposa, desde que necessitado, devendo as prestações serem pagas a partir da Lei nº 8.213/91, quando foi regulamentada e prevista a fonte de custeio (art. 5º, I, c/c art. 202 da C.F.).
II. Inexiste impedimento legal para acumulação de aposentadoria e pensão, cujo recebimento conjunto não é proibido pelo art. 124 da Lei nº 8.213/91, alterada pela Lei nº 9.032/95. Apelo improvido."
(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1993.01.06615-7, Rel. Juiz Fed. Velasco Nascimento, v. u., DJ 03/12/1998, p. 17).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - POSSIBILIDADE.
- Em se tratando de benefício previdenciário rural é legítima a percepção cumulativa de aposentadoria por idade e pensão por morte, tendo em vista diferentes pressupostos fáticos e fatos geradores de naturezas distintas.
- Recurso conhecido e provido."
(STJ, REsp n.º 244917/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 22/11/2000, p. 307).

Dessa forma, a parte autora faz jus ao restabelecimento pleiteado e à respectiva devolução dos descontos indevidos na aposentadoria por idade.

Contudo, a r. sentença monocrática merece reforma no que tange à correção monetária, aos juros de mora e ao termo inicial.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir 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 08 deste Tribunal.

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, em 10 de janeiro de 2003 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.

Por fim, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática ao condenar a Autarquia Previdenciária ao pagamento da pensão por morte a partir de 14 de julho de 1997 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, no lugar da data 14 de julho de 1997, a de 14 de abril de 1997, conforme se verifica à fl. 12.

Neste sentido, colaciono as decisões:

> "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.
> Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

> "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.
> - Tendo o M.M. Juiz 'a quo' concedido na sentença monocrática o beneficio de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de oficio por esta Corte.
> (...)
> - Apelo improvido."
> (TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezzini, DOE 26.10.92, p. 90).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para determinar a incidência de correção monetária das parcelas

em atraso, 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 08 deste Tribunal e fixar os juros de mora 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, em 10 de janeiro de 2003 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. De ofício, corrijo o erro material para constar no dispositivo o termo inicial em 14 de abril de 1997, data da cessação indevida do benefício e mantenho a tutela antecipada concedida.

É o voto.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

SÚMULAS

SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO(*)

SÚMULA Nº 01

Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.

SÚMULA Nº 02

É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

SÚMULA Nº 03

É ilegal a exigência da comprovação do prévio recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços como condição para a liberação de mercadorias importadas.

SÚMULA Nº 04 (Revisada)(**)

A Fazenda Pública – nesta expressão incluídas as autarquias – nas execuções fiscais, não está sujeita ao prévio pagamento de despesas para custear diligência de oficial de justiça.

(*) N.E. - Enunciados de acordo com a publicação no Diário Oficial.

(**) N.E. - O Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na sessão ordinária de 01 de julho de 1997, acolheu a Revisão da Súmula nº 04, a que se atribuiu o nº 11, tendo sido publicada nos DJU de 20/02/98, Seção II, págs. 151 e 152; DJU de 25/02/98, Seção II, pág. 215 e DJU de 26/02/98, Seção II, pág. 381. *Vide* Incidente de Revisão da Súmula nº 04, publicado na RTRF3R nº 36, págs. 306/335.

SÚMULA Nº 05

O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independendo sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio.

SÚMULA Nº 06

O reajuste dos proventos resultantes de benefícios previdenciários deve obedecer às prescrições legais, afastadas as normas administrativas que disponham de maneira diversa.

SÚMULA Nº 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 6.423/77.

SÚMULA Nº 08

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.

SÚMULA Nº 09

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

SÚMULA Nº 10

O artigo 475, inciso II, do CPC (remessa oficial) foi recepcionado pela vigente Constituição Federal.

SÚMULA Nº 11

Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.

SÚMULA Nº 12

Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada ou voluntária.

SÚMULA Nº 13

O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989.

SÚMULA Nº 14

O salário mínimo de NCz$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989.

SÚMULA Nº 15

Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

SÚMULA Nº 16

Basta a comprovação da propriedade do veículo para assegurar a devolução, pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a compra de gasolina e álcool previsto no Decreto-lei nº 2.288/1986.

SÚMULA Nº 17

Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória paga a título de férias vencidas e não gozadas em caso de rescisão contratual.

SÚMULA Nº 18

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357/91.

SÚMULA Nº 19

É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

SÚMULA Nº 20

A regra do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal abrange não só os segurados e beneficiários da Previdência Social, como também aqueles que pretendem ver declarada tal condição.

SÚMULA Nº 21

A União Federal possui legitimidade passiva nas ações decorrentes do empréstimo compulsório previsto no Decreto-lei nº 2.288/86.

SÚMULA Nº 22

É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS.

SÚMULA Nº 23

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

SÚMULA Nº 24

É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

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 26

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição federal delegada.

SÚMULA Nº 27

É inaplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente em interpretação de texto constitucional.

SÚMULA Nº 28

O PIS é devido no regime da Lei Complementar nº 7/70 e legislação subseqüente, até o termo inicial de vigência da MP nº 1.212/95, diante da suspensão dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

SÚMULA Nº 29

Nas ações em que se discute a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva é exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

SÚMULA Nº 30

É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993.

SÚMULA Nº 31

Na hipótese de suspensão da execução fiscal, com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, decorrido o prazo legal, serão os autos arquivados sem extinção do processo ou baixa na distribuição.

SIGLAS

AASP	Associação dos Advogados de São Paulo
ABDF	Associação Brasileira de Direito Financeiro
ABECIP	Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança
ABIA	Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação
ABIN	Agência Brasileira de Inteligência
ABINEE	Associação Brasileira da Indústria Eletro-Eletrônica
ABLE	Associação Brasileira de Loterias Estaduais
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ABPI	Associação Brasileira de Propriedade Industrial
ABRANET	Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet
ABTA	Associação Brasileira de Televisão por Assinatura
AC	Apelação Cível
ACO	Ação Cível Originária
ACr	Apelação Criminal
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCOAS	Advogados Consultores Associados
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADECON	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIR	Adicional ao Imposto de Renda
Adm	Direito Administrativo
ADN	Ácido Desoxirribonucléico
ADPESP	Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
ADSL	"Asymmetric Digital Subscriber Line"
AESB	Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras
AFAC	Adiantamento para Futuro Aumento de Capital
AFRMM	Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante
AFTN	Auditor Fiscal do Tesouro Nacional
Ag	Agravo de Instrumento
AgExp	Agravo em Execução Penal
AGF	Aquisição do Governo Federal
AgPt	Agravo em Petição Trabalhista
AgRg	Agravo Regimental
AGU	Advocacia-Geral da União
AHD	Apelação em "Habeas Data"
AIDF	Autorização para Impressão de Documento Fiscal
AIDS	"Acquired Imunodeficience Syndrome" (Síndrome de Imuno deficiência Adquirida)

AIE	Anemia Infecciosa Eqüina
AITP	Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso
AJG	Assistência Judiciária Gratuita
AJUFE	Associação dos Juízes Federais do Brasil
AJUFESP	Associação dos Juízes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul
AJURIS	Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
ALCA	Área de Livre Comércio das Américas
ALECSO	Organização Árabe para a Educação, a Cultura e a Ciência
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
AMPERJ	Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
AMS	Apelação em Mandado de Segurança
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	Agência Nacional do Cinema
ANDHEP	Associação Nacional de Direitos Humanos
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANPR	Associação Nacional dos Procuradores da República
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APAC	Associação de Assistência e Proteção aos Condenados
APCEF	Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal
APEX	Agência de Promoção de Exportações
APIP	Ausência Permitida para Tratar de Interesse Particular
APn	Ação Penal
APS	Agência da Previdência Social
AR	Ação Rescisória
ArI	Argüição de Inconstitucionalidade
ARN	Ácido Ribonucléico
ART	Anotação de Responsabilidade Técnica
ATM	Apólice do Tesouro Municipal
ATN	Apólice do Tesouro Nacional
ATP	Adicional de Tarifa Portuária
BACEN	Banco Central do Brasil
BANESPA	Banco do Estado de São Paulo
BCE	Banco Central Europeu

BEFIEX	Benefícios Fiscais à Exportação
BGB	"Bürgerliches Gesetzbuch" (Código Civil Alemão)
BGU	Balanço Geral da União
BIRD	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
BJA	Boletim de Jurisprudência ADCOAS
BMJTACRIMSP	Boletim Mensal de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
BNDE	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNH	Banco Nacional de Habitação
BOVESPA	Bolsa de Valores de São Paulo
BTN	Bônus do Tesouro Nacional
BTNC	Bônus do Tesouro Nacional Cambial
BTNF	Bônus do Tesouro Nacional Fiscal
CAASP	Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo
CABESP	Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo
CACEX	Carteira de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
CAD	Cobrança Administrativa Domiciliar
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CADIN	Cadastro Informativo de Créditos Não-Quitados do Setor Público Federal
CAL	Comunicado de Arremate em Leilão
CAM	Certificado de Alistamento Militar
CAMEX	Câmara de Comércio Exterior
CAP	Conselho de Autoridade Portuária
CAT	Certidão de Acervo Técnico
CAT	Comunicação de Acidente de Trabalho
CATI	Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo)
CBEE	Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial
CBT	Código Brasileiro de Telecomunicações
CBT	Código Brasileiro de Trânsito
CBTU	Companhia Brasileira de Trens Urbanos
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCAB	Comitê do "Codex Alimentarius" do Brasil
CCo	Código Comercial
CDA	Certidão de Dívida Ativa
CDB	Certificado de Depósito Bancário
CDC	Código de Defesa do Consumidor

CDFMM	Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante
CDI	Certificado de Depósito Interbancário
CE	Comunidade Européia
CEASA	Central de Abastecimento
CEBRAE	Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa
CECA	Comunidade Européia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Econômica Européia
CEETPS	Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
CEF	Caixa Econômica Federal
CEFET-SP	Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo
CEIPN	Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CEMIG	Companhia Energética de Minas Gerais
CENACON	Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor
CES	Câmara de Educação Superior
CESE	Comitê Econômico e Social Europeu
CESP	Companhia Energética de São Paulo
CET	Companhia de Engenharia de Tráfego
CETESB	Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental
CETIP	Sistema de Registro e de Liquidação Financeira de Títulos
CF	Constituição Federal
CFDD	Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos
CFM	Conselho Federal de Medicina
CFMV	Conselho Federal de Medicina Veterinária
CFN	Conselho Federal de Nutricionistas
CGC	Cadastro Geral de Contribuintes
CGJF	Corregedoria-Geral da Justiça Federal
CIC	Cartão de Identificação de Contribuinte
CID	Código Internacional de Doenças
CIDA	Certidão de Inscrição na Dívida Ativa
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CIDIPS	Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado
CIERGS	Centro das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
CIF	“Cost, Insurance, Freight” (Custo, Seguro e Frete)
CIP	Conselho Interministerial de Preços
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CIRDI	Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos

CIRETRAN	Circunscrição Regional de Trânsito
CIS	Certificado de Inspeção Sanitária
CJ	Conflito de Jurisdição
CJF	Conselho da Justiça Federal
CLPS	Consolidação das Leis da Previdência Social
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CMC	Conselho do Mercado Comum
CMN	Conselho Monetário Nacional
CNA	Confederação Nacional da Agricultura
CNAE	Código Nacional de Atividades Econômicas
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNC	Confederação Nacional do Comércio
CND	Certidão Negativa de Débito
CNE	Conselho Nacional de Educação
CNEN	Comissão Nacional de Energia Nuclear
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNIS	Cadastro Nacional de Informações Sociais
CNP	Conselho Nacional do Petróleo
CNPC	Conselho Nacional de Política Cafeeira
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
CNPq	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
CNPS	Conselho Nacional da Previdência Social
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CNSS	Conselho Nacional da Seguridade Social
CNT	Código Nacional de Trânsito
Co	Direito Comercial
COBAL	Companhia Brasileira de Alimentos
CODECON	Conselho Estadual de Defesa do Contribuinte
CODESP	Companhia Docas do Estado de São Paulo
COEFA	Coordernação de Gestão do Uso de Espécies da Fauna
COESPE	Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado
COFECI	Conselho Federal de Corretores de Imóveis
COFINS	Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social
COGEAE	Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (PUC/SP)
COM	Comunicação da Comissão (Comissão das Comunidades Européias)
COMEX	Comitê Executivo da CAMEX

CONAB	Conselho Nacional do Abastecimento
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CONCINE	Conselho Nacional do Cinema
CONDEFAT	Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador
CONDEPHAAT	Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo
CONDESB	Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Baixada Santista
CONFAZ	Conselho Nacional de Política Fazendária
CONFEA	Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CONMETRO	Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
CONSEMA	Conselho Estadual do Meio Ambiente
CONSEPE	Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão
CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
CONTEL	Conselho Nacional de Telecomunicações
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito
COPERSUCAR	Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo
COPOM	Comitê de Política Monetária (do Banco Central)
CORDE	Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência
CORECON	Conselho Regional de Economia
COSIPA	Companhia Siderúrgica Paulista
COSIT	Coordenação-Geral do Sistema de Tributação
CP	Código Penal
CPA	Comissão de Política Aduaneira
CPA	Conselho de Política Aduaneira
CPC	Código de Processo Civil
CPF	Cadastro de Pessoas Físicas
CPFL	Companhia Paulista de Força e Luz
CPI	Código da Propriedade Industrial
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPLP	Comunidade dos Países de Língua Portuguesa
CPMF	Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira
CPP	Código de Processo Penal
CPPM	Código de Processo Penal Militar
CPqD	Centro de Pesquisas e Desenvolvimento
CR	Constituição da República Federativa do Brasil
CRAV	Comissão de Administração de Retribuição Adicional Variável
CRC	Conselho Regional de Contabilidade

CRE	Conselho Regional de Economia
CREAA	Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CRECI	Conselho Regional de Corretores de Imóveis
CREDUC	Crédito Educativo
CREF/SP	Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo
CREFITO	Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional
CREMESP	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
CREP	Conselhos Regionais de Economistas Profissionais
CRF	Conselho Regional de Farmácia
CRI	Cartório de Registro de Imóveis
CRI	Certificado de Recebíveis Imobiliários
CRM	Conselho Regional de Medicina
CRMV	Conselho Regional de Medicina Veterinária
CRN	Conselho Regional de Nutricionistas
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRPS	Conselho de Recurso da Previdência Social
CRQ	Conselho Regional de Química
CRS	Certificado de Regularidade de Situação
CRT	Coordenadoria de Relações do Trabalho
CSE	Conselho Superior de Educação
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CSM	Conselho Superior da Magistratura
CSM/MTel	Centro de Suprimento de Manutenção de Material de Telecomunicações
CSPE	Comissão de Serviços Públicos de Energia
CST	Coordenadoria do Sistema de Tributação
Ct	Direito Constitucional
CT	Carta Testemunhável
CTA	Centro Tecnológico da Aeronáutica
CTN	Código Tributário Nacional
CTNbio	Comissão Técnica Nacional de Biossegurança
CTP	Certificado de Transação de Passeriformes
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
Cv	Direito Civil
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
CZPE	Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação
DAC	Departamento de Aviação Civil
DAEE	Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo
DAIA	Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental

DAMF	Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda
DARF	Documento de Arrecadação da Receita Federal
DARP	Documento de Arrecadação da Receita Previdenciária
DATAPREV	Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
dB	Decibel
DCT	Departamento de Correios e Telégrafos
DCTF	Declaração de Contribuições e Tributos Federais
DECAM	Departamento de Câmbio (do Banco Central do Brasil)
DECEX	Departamento de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
DECOM	Departamento de Defesa Comercial
DECON	Departamento de Controle e Fiscalização (da SUNAB)
DEDIP	Departamento de Dívida Pública (do Banco Central do Brasil)
DEIC	Departamento de Investigações sobre Crime Organizado
DELEMAF	Delegacia Marítima, Aeroportuária e de Fronteiras
DENARC	Departamento Estadual de Investigações sobre Narcóticos
DENTEL	Departamento Nacional de Telecomunicações
DEPRN	Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais
DER	Data da Entrada do Requerimento
DER	Departamento de Estradas de Rodagem
DER	Depósito Especial Remunerado
DERAT	Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária
DETRAN	Departamento Estadual de Trânsito
DF	Distrito Federal
DFC	Delegacia Federal de Controle
DFSJ	Diretoria do Foro das Seções Judiciárias
DI	Declaração de Importação
DIANA	Divisão de Administração Aduaneira
DIB	Data Inicial do Benefício
DIBAC	Divisão de Serviços Bancários da Caixa Econômica Federal
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos
DIMED	Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos
DIMOB	Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias
DIRPF	Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física
DISAR	Divisão de Arrecadação
DISE	Divisão de Investigações sobre Entorpecentes
DJ	Diário da Justiça
DJE	Diário da Justiça do Estado
DJU	Diário da Justiça da União
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica

DNC	Departamento Nacional de Combustíveis
DNER	Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
DNIT	Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes
DNPM	Departamento Nacional da Produção Mineral
DNTA	Departamento Nacional de Transportes Aquaviários
DOE	Diário Oficial do Estado
DOESP	Diário Oficial do Estado de São Paulo
DOU	Diário Oficial da União
DPDE	Departamento de Proteção e Defesa Econômica
DPRF	Departamento da Receita Federal
DPU	Departamento de Patrimônio da União
DPVAT	Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres
DRF	Delegacia da Receita Federal
DRF	Distrito Rodoviário Federal
DRT	Delegacia Regional do Trabalho
DT	Disposições Transitórias
DTIC	Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial
DTM	Delegacia do Trabalho Marítimo
DTQ	Divisão de Controle de Trânsito e Quarentena Vegetal (Ministério da Agricultura e Abastecimento)
DTR	Departamento de Transportes Rodoviários
DUT	Documento Único de Trânsito
EBCT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ECAD	Escritório Central de Arrecadação e Distribuição
Econ	Direito Econômico
ECR	Emenda Constitucional de Revisão
ECT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
EDcl	Embargos de Declaração
EDI	"Eletronic Data Interchange" (Intercâmbio Eletrônico de Dados)
EFV	Execução Fiscal Virtual
EIA	Estudo do Impacto Ambiental
EInf	Embargos Infringentes
EJTFR	Ementário da Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos
ELETROBRÁS	Centrais Elétricas Brasileiras S.A.
EMBRAPA	Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
EMBRATEL	Empresa Brasileira de Telecomunicações
EMGEA	Empresa Gestora de Ativos
ENC	Exame Nacional de Cursos

EOAB	Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil
EPI	Equipamento de Proteção Individual
EREsp	Embargos de Divergência no Recurso Especial
ESAF	Escola de Administração Fazendária
ESALQ	Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz”
ESTJ	Ementário do Superior Tribunal de Justiça
Euratom	Comunidade Européia de Energia Atômica
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
FAAP	Fundação Armando Álvares Penteado
FACES	Ficha de Atualização de Cadastro de Entidades Sindicais
FAO	“Food and Agriculture Organization of the United Nations”
FAPESP	Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo
FAS	Fator de Atualização Salarial
FASASS	Fundação América do Sul de Assistência e Seguridade Social
FATEC	Faculdade de Tecnologia
FATMA	Fundação do Meio Ambiente
FCVS	Fundo de Compensação das Variações Salariais
FDD	Fundo de Defesa de Direitos Difusos
FDSBC	Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
FEB	Força Expedicionária Brasileira
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
FEBRAPS	Federação Brasileira dos Criadores de Pássaros
FEF	Fundo de Estabilização Fiscal
FENASEG	Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização
FEPASA	Ferrovia Paulista S.A.
FESESP	Federação de Serviços do Estado de São Paulo
FGC	Fundo Garantidor de Créditos
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FIERGS	Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
FIES	Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior
FINAM	Fundo de Investimentos da Amazônia
FINAME	Agência Especial de Financiamento Industrial
FINEP	Financiadora de Estudos e Projetos (Ministério da Ciência e Tecnologia)
FINOR	Fundo de Investimentos do Nordeste
FINSOCIAL	Fundo de Investimento Social
FIRCE	Departamento de Capitais Estrangeiros (do Banco Central do Brasil)
FISET	Fundo de Investimentos Setoriais

FMI	Fundo Monetário Internacional
FMU	Faculdades Metropolitanas Unidas
FNAS	Fundo Nacional de Assistência Social
FND	Fundo Nacional de Desenvolvimento
FNDCT	Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
FNDE	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
FNS	Fundo Nacional de Saúde
FNT	Fundo Nacional de Telecomunicações
FOB (preço)	"Free on Board" (Livre a Bordo)
FPAS	Fundo da Previdência e Assistência Social
FPE	Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal
FPM	Fundo de Participação dos Municípios
FPR	Fórmula Paramétrica de Reajuste de Preços de Medicamentos
FSE	Fundo Social de Emergência
FTAA	"Free Trade Area of the Americas"
FUNAD	Fundo Nacional Antidrogas
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
FUNASA	Fundação Nacional de Saúde
FUNCAMP	Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP
FUNCATE	Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais
FUNCEF	Fundação dos Economiários Federais
FUNDEF	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério
FUNRURAL	Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural
FUP	Frete de Uniformização de Preços
FUSEx	Fundo de Saúde do Exército
GARE	Guia de Arrecadação Estadual
GATA	Gratificação Técnico-Administrativa
GATS	"General Agreement on Trade in Services" (Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços)
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio
GBENIN	Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade
GCE	Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica
GED	Gerenciamento Eletrônico de Documentos
GEE	Grau de Eficiência na Exploração
GEL	Gratificação Especial de Localidade
GERA	Grupo Executivo da Reforma Agrária
GFIP	Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social
GI	Guia de Importação
GLP	Gás Liquefeito de Petróleo

GMC	Grupo Mercado Comum do Mercosul
GPS	Guia da Previdência Social
GRCS	Guia de Recolhimento da Contribuição Sindical
GRPS	Guia de Recolhimento da Previdência Social
GTDC	Grupo Técnico de Defesa Comercial
GUT	Grau de Utilização da Terra
HC	"Habeas Corpus"
HIV	"Human Immunodeficiency Virus" (Vírus da Imunodeficiência Humana)
IAA	Instituto do Açúcar e do Álcool
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IAPETC	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas
IAPFESP	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos
IAPI	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários
IAPM	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos
IASP	Instituto dos Advogados de São Paulo
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBAP	Instituto Brasileiro de Advocacia Pública
IBAPE	Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia
IBC	Instituto Brasileiro do Café
IBCCrim	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
IBCJA	Instituto Brasileiro de Ciências Jurídico-Ambientais
IBDDC	Instituto Brasileiro de Direitos Difusos e Coletivos
IBDF	Instituto Brasileiro de Direito Financeiro
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBICT	Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia
IBPC	Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural
IBRA	Instituto Brasileiro de Reforma Agrária
ICM	Imposto sobre Circulação de Mercadorias
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
ICSID	"International Center for the Settlement of Investment Disputes"
IDAP	Instituto de Direito Administrativo Paulista
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IDIS	Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social
IDRC	"International Development Research Center"

IEDC	Instituto de Estudos de Direito e Cidadania
IF	Incidente de Falsidade
IGP-DI	Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna
IGP-M	Índice Geral de Preços do Mercado
I.I.	Imposto de Importação
IIRGD	Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt
ILL	Imposto sobre o Lucro Líquido
IMESC	Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo
IN	Instrução Normativa
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INAN	Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição
INC	Instituto Nacional do Cinema
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
INDA	Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário
INDECOPI	"Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual"
INDESP	Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacioais Anísio Teixeira
INFRAERO	Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
INPAMA	Instituto Nacional de Proteção ao Meio Ambiente
INPC	Índice Nacional de Preços ao Consumidor
INPE	Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
INPI	Instituto Nacional de Propriedade Industrial
INPM	Instituto Nacional de Pesos e Medidas
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
Inq	Inquérito
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
Int	Direito Internacional
INTER	Instituto Jurídico das Terras Rurais
INTERPOL	"International Criminal Police Organization"
IOB	Informações Objetivas
IOC	Imposto sobre Operações de Câmbio
IOCAM	Imposto sobre Operações de Câmbio
IOF	Imposto sobre Operações Financeiras
IP	Inquérito Policial
IPASE	Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado
IPC	Índice de Preços ao Consumidor
IPC-R	Índice de Preços ao Consumidor em Real

IPCA-E	Índice de Preços ao Consumidor Amplo
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômico-Social Aplicada
IPEM	Instituto de Pesos e Medidas
IPEN	Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados
IPMF	Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira
IPTU	Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana
IPVA	Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores
IR	Imposto de Renda
IRLL	Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido
IRPJ	Imposto de Renda Pessoa Jurídica
IRRF	Imposto de Renda Retido na Fonte
IRSM	Índice de Reajuste do Salário Mínimo
IRVF	Índice de Reajuste de Valores Fiscais
ISA	Instituto Socioambiental
ISS	Imposto sobre Serviços
ISSC	Imposto sobre Serviço de Comunicação
ISSN	"International Standard Serial Number"
ISTR	Imposto sobre Serviços de Transporte Rodoviário Intermunicipal e Interestadual de Passageiros
ITA	Instituto Tecnológico da Aeronáutica
ITBI	Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos
ITCD	Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos
ITE	Instituição Toledo de Ensino
ITESP	Instituto de Terras do Estado de São Paulo
ITR	Imposto Territorial Rural
IUCLEEM	Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes, Energia Elétrica e Minerais
IUEE	Imposto Único sobre Energia Elétrica
IUM	Imposto Único sobre Minerais
IUPERJ	Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro
IVC	Imposto sobre Vendas e Consignações
IVVC	Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos
JC	Jurisprudência Catarinense (periódico)
JCJ	Junta de Conciliação e Julgamento
JRPS	Junta de Recursos da Previdência Social

JTA	Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo
JTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal
JTACrSP	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
JTACSP	Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
JTJ	Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
JUCESP	Junta Comercial do Estado de São Paulo
JUTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LALUR	Livro de Apuração do Lucro Real
LAP	Lei da Ação Popular
LBA	Legião Brasileira de Assistência
LBC	Letra do Banco Central
LBPS	Lei de Benefícios da Previdência Social
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
LDA	Lei do Direito Autoral
LEF	Lei de Execuções Fiscais
LEP	Lei das Execuções Penais
LER/DORT	Lesão por Esforço Repetitivo/Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho
LEX-JTRF	LEX - Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais
LF	Lei de Falências
LF	Lei Federal
LFT	Letra Financeira do Tesouro Nacional
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LMS	Lei do Mandado de Segurança
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
LOMP	Lei Orgânica do Ministério Público
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
LPC	Lei das Pequenas Causas
LRP	Lei de Registros Públicos
MAE	Mercado Atacadista de Energia Elétrica
MCI	Medida Cautelar Inominada
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MDIC	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
MEC	Ministério da Educação e Cultura
MECIR	Departamento do Meio Circulante do Banco Central
MEFP	Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul

MEX	Ministério do Exército
MF	Ministério da Fazenda
MICT	Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo
MINFRA	Ministério da Infra-estrutura
MIRAD	Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário
MME	Ministério de Minas e Energia
MNI	Manual de Normas e Instruções do Banco Central
MP	Medida Provisória
MP	Ministério Público
MPAS	Ministério da Previdência e Assistência Social
MPF	Ministério Público Federal
MS	Mandado de Segurança
MTPS	Ministério do Trabalho e Previdência Social
MVR	Maior Valor de Referência
NAFTA	"North American Free Trade Agreement" (Acordo de Livre Comércio da América do Norte)
NBCE	Notas do Banco Central do Brasil
NCFE	Nota de Crédito Fiscal de Exportação
NCM	Nomenclatura Comum do Mercosul
NDFG	Notificações para Depósito de Fundo de Garantia
NDJ	Nova Dimensão Jurídica
NESAF	Núcleo da Escola de Administração Fazendária
NET	Nova Estrutura Tarifária
NEV-USP	Núcleo de Estudos da Violência da USP
NFLD	Notificação Fiscal de Lançamento de Débito
NOTEX	Notificação para Explicações
NR	Nova Redação
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
ODCE	Organização Européia de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
OECE	Organização Européia de Cooperação Econômica
OGM	Organismo Geneticamente Modificado
OIC	Organização Internacional do Comércio
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONG	Organização Não-Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas

ORTN	Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional
OTN	Obrigações do Tesouro Nacional
PA	Processo Administrativo
PAES	Parcelamento Especial
PAJ	Procuradoria de Assistência Judiciária
PAR	Programa de Arrendamento Residencial
PAS	Plano de Assistência à Saúde
PASEP	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PBC	Período Básico de Cálculo
PBPS	Plano de Benefícios da Previdência Social
PCCS	Plano de Classificação de Cargos e Salários
PCPS	Plano de Custeio da Previdência Social
PDV	Plano de Demissão Voluntária
PERC	Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais
PES	Plano de Equivalência Salarial
PETROBRAS	Petróleo Brasileiro S.A.
PExt	Pedido de Extensão
PF	Procuradoria Fiscal
PFN	Procuradoria da Fazenda Nacional
PGC	Primeiro Grupo de Câmaras (OAB)
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
PGI	Pedido de Guias de Importação
PGO	Plano Geral de Outorgas
PIB	Produto Interno Bruto
PIN	Programa de Integração Nacional
PIS	Programa de Integração Social
PLANASA	Plano Nacional de Saneamento Básico
PLANHAP	Plano Nacional de Habitação Popular
PMA	Procriação Medicamente Assistida
Pn	Direito Penal
PND	Plano Nacional de Desestatização
PNDR	Programa Nacional de Desenvolvimento Rural
PNP	Polícia Nacional do Peru
PNS	Piso Nacional de Salários
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PNUE	Programa das Nações Unidas para o Ambiente
PORTOBRÁS	Empresa de Portos do Brasil S.A.
PPE	Parcela de Preços Específica
PRC	Procedimentos pertinentes a Pagamento de Precatórios
PrCv	Processo Civil
Prec	Precatório

PROAGRO	Programa de Garantia da Atividade Agropecuária
PROCON	Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor
PROGE	Procuradoria-Geral
PRORURAL	Programa de Assistência ao Trabalhador Rural
PROTERRA	Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste
PrPn	Processo Penal
PT	Partido dos Trabalhadores
PUC	Pontifícia Universidade Católica
Pv	Direito Previdenciário
RA	Recurso Administrativo
RAET	Regime de Administração Temporária
RAF	Relatório Agronômico de Fiscalização
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
RAMPR	Revista da Associação dos Magistrados do Paraná
RArI	Revista de Argüições de Inconstitucionalidade
RAV	Retribuição Adicional Variável
RBCCrim	Revista Brasileira de Ciências Criminais
RBDP	Revista Brasileira de Direito Processual
RBPS	Regulamento dos Benefícios da Previdência Social
RC	Resolução do Conselho de Administração (BNH)
RcCr	Recurso Criminal
Rcl	Reclamação
RCNPCP	Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
RCPS	Regulamento de Custeio da Previdência Social
RDA	República Democrática Alemã
RDA	Revista de Direito Administrativo
RDC	Resolução da Diretoria Colegiada (da ANVISA)
RDDT	Revista Dialética de Direito Tributário
RDM	Revista de Direito Mercantil
RDP	Revista de Direito Público
RDPE	Regime de Dedicação Profissional Exclusiva
RDPE	Revista de Direito Público da Economia
RDT	Revista de Direito Tributário
RE	Recurso Extraordinário
RECOFIS	Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social
REFIS	Programa de Recuperação Fiscal
RENAVAM	Registro Nacional de Veículos Automotores
REO	Remessa “Ex Officio”
REOAC	Remessa “Ex Officio” em Ação Cível
REOMS	Remessa “Ex Officio” em Mandado de Segurança

Res Trib	Resenha Tributária
REsp	Recurso Especial
RF	Revista Forense
RFFSA	Rede Ferroviária Federal S.A.
RG	Registro Geral
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RHC	Recurso em "Habeas Corpus"
RI	Regimento Interno
RICMS	Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
RIISPOA	Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
RIPI	Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados
RIR	Regulamento do Imposto de Renda
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RITRF	Regimento Interno do Tribunal Regional Federal
RJ	Revista Jurídica
RJDTACRIM	Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
RJTAMG	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais
RJTJERGS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
RJTJESP	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RJTJRS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
RMI	Renda Mensal Inicial
RMV	Renda Mensal Vitalícia
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RP	Revista de Processo
RPGE	Revista da Procuradoria Geral do Estado
RPV	Requisição de Pequeno Valor
RR	Recurso de Revista
RSE	Recurso em Sentido Estrito
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RT	Revista dos Tribunais
RTFR	Revista do Tribunal Federal de Recursos

RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência
RTJE	Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados
RTJESP	Revista do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RTRF	Revista do Tribunal Regional Federal
RTS	Regime de Tributação Simplificada
RvCr	Revisão Criminal
SAAE	Serviço Autônomo de Água e Esgoto
SACRE	Sistema de Amortização Crescente
SAEXP	Serviço de Apoio à Exportação
SAF	Secretaria de Administração Federal
SAF	Serviço Anexo das Fazendas
SAIN	Secretaria de Assuntos Internacionais
SAT	Seguro Acidente do Trabalho
SBDI	Sociedade Brasileira de Direito Internacional
SBDP	Sociedade Brasileira de Direito Público
SDE	Secretaria de Direito Econômico
SDI	Seção de Dissídios Individuais (TST)
SDN	Sociedade das Nações
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SEAP	Secretaria Especial de Abastecimento e Preços
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior
SECRIM	Serviço de Criminalística da Polícia Federal em São Paulo
SEI	Secretaria Especial de Informática
SELA	Sistema Econômico Latino-Americano
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e de Custódia
SEMA	Secretaria Especial do Meio Ambiente
SENAC	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
SENAD	Secretaria Nacional Antidrogas
SENAI	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SENAR	Serviço Nacional de Aprendizagem Rural
SENAT	Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte
SEP	Secretaria da Presidência (TRF da 3ª Região)
SEPLAN	Secretaria de Planejamento
SEPRE	Secretaria Especial de Políticas Regionais
SERASA	Centralização dos Serviços dos Bancos S.A.
SERPRO	Serviço Federal de Processamento de Dados
SESC	Serviço Social do Comércio
SESCON	Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo
SESI	Serviço Social da Indústria

SEST	Serviço Social do Transporte
SESu	Secretaria de Educação Superior (MEC)
SFC	Secretaria Federal de Controle
SFH	Sistema Financeiro da Habitação
SIAPE	Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos
SIAPRO	Sistema de Acompanhamento Processual (TRF)
SIDA	Síndrome de Imunodeficiência Adquirida
SIF	Serviço de Inspeção Federal
SIMPLES	Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte
SINARM	Sistema Nacional de Armas
SINCOPETRO	Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo
SINICESP	Sindicato da Indústria da Construção de Estradas, Pavimentação e Obras de Terraplenagem em Geral do Estado de São Paulo
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SINTESP	Sindicato dos Tecnólogos do Estado de São Paulo
SINTRAJUD	Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo
SIPEC	Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal
SISCOMEX	Sistema Integrado de Comércio Exterior
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SL	Suspensão de Liminar
SLP	Serviço Limitado Privado
SMA/SP	Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo
SMC	Serviço Móvel Celular
SME	Sistema de Manutenção de Ensino
SMR	Salário Mínimo de Referência
SNI	Serviço Nacional de Informações
SNT	Secretaria Nacional do Trabalho
SPC	Serviço de Proteção ao Crédito
SPTrans	São Paulo Transporte S.A.
SPU	Secretaria do Patrimônio da União
SPU	Serviço do Patrimônio da União
SRF	Secretaria da Receita Federal
SS	Suspensão de Segurança
SSP	Secretaria de Segurança Pública
STF	Supremo Tribunal Federal
STFC	Serviço Telefônico Fixo Comutado
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar

STN	Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda
SUDAM	Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia
SUDENE	Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste
SUDIN	Súmulas publicadas pelo Departamento de ImprensaNacional
SUDS	Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde
SUFRAMA	Superintendência da Zona Franca de Manaus
SUMOC	Superintendência da Moeda e do Crédito
SUNAB	Superintendência Nacional do Abastecimento
SUNAMAM	Superintendência Nacional da Marinha Mercante
SUS	Sistema Único de Saúde
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
SVS/MS	Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde
TA	Tribunal de Alçada
TAB	Tabela Aduaneira Brasileira
TAC	Tribunal de Alçada Civil
TACRIM	Tribunal de Alçada Criminal
TACRSP	Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
TAMG	Tribunal de Alçada de Minas Gerais
TAP	Taxa de Armazenagem Portuária
TAPR	Tribunal de Alçada do Paraná
Tban	Taxa de Assistência do Banco Central
TBC	Taxa Básica do Banco Central
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCFA	Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental
TCU	Tribunal de Contas da União
TDA	Título da Dívida Agrária
TEC	Tarifa Externa Comum
TELEBRÁS	Telecomunicações Brasileiras S.A.
TELESP	Telecomunicações de São Paulo S.A.
TFA	Taxa de Fiscalização Ambiental
TFR	Tribunal Federal de Recursos
TIPI	Tabela de Incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados
TJ	Tribunal de Justiça
TJMS	Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TMP	Taxa de Melhoramento dos Portos
TPI	Tribunal Penal Internacional
Tr	Direito do Trabalho
TR	Taxa Referencial
Trbt	Direito Tributário

TRCT	Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho
TRD	Taxa Referencial Diária
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TRF	Tribunal Regional Federal
TRIPS	"Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights" (Tratado Relacionado aos Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual no Comércio Internacional)
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UCAJ	Subsecretaria dos Conselhos de Administração e Justiça do TRF da 3ª Região
UE	União Européia
UFESP	Unidade Fiscal do Estado de São Paulo
UFIR	Unidade Fiscal de Referência
UFRJ	Universidade Federal do Rio de Janeiro
UFSC	Universidade Federal de Santa Catarina
UIT	União Internacional de Telecomunicações
ULAM	União Latino-Americana de Mulheres
UNCITRAL	"United Nations Commission on International Trade Law" (Comissão das Nações Unidas para o Estudo do Direito Comercial Internacional)
UNESCO	"United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization"
UNESP	Universidade Estadual Paulista
UNICAMP	Universidade Estadual de Campinas
UNIFESP	Universidade Federal de São Paulo
UNIFIEO	Centro Universitário FIEO (Fundação Instituto de Ensino para Osasco)
UniFMU	Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas
UNISUL	Universidade do Sul de Santa Catarina
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí
UPC	Unidade-Padrão do Capital
URP	Unidade de Referência de Preços
URV	Unidade Real de Valor
USIMINAS	Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais
USP	Universidade de São Paulo
VPNI	Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada
VRF	Valor de Referência de Financiamento
VTNm	Valor da Terra Nua Mínimo
ZPE	Zonas de Processamento de Exportação

ÍNDICE SISTEMÁTICO

AÇÃO RESCISÓRIA

AR	2002.03.00.029784-2	Desembargadora Federal Eva Regina	90/4
AR	2005.03.00.036211-2	Desembargadora Federal Eva Regina	90/24
AR	2005.03.00.056951-0	Desembargadora Federal Marisa Santos	90/36

AGRAVO (Art. 557, § 1º, do CPC)

Ag AMS	2000.61.00.050703-0	Desembargador Federal Henrique Herkenhoff	90/60
Ag AC	2003.61.83.015198-0	Desembargador Federal Sérgio Nascimento	90/65
Ag AMS	2004.61.02.011606-3	Desembargador Federal Johonsom di Salvo	90/69

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Ag	96.03.086123-5	Juíza Diva Malerbi	90/77
Ag	2003.03.00.009933-7	Desembargador Federal Johonsom di Salvo	90/79
Ag	2004.03.00.015524-2	Desembargadora Federal Cecilia Mello	90/89
Ag	2005.03.00.000392-6	Desembargador Federal Cotrim Guimarães	90/95
Ag	2005.03.00.064282-0	Desembargador Federal Fábio Prieto	90/104
Ag	2006.03.00.003178-1	Desembargador Federal Nelton dos Santos	90/109
Ag	2006.03.00.006989-9	Desembargadora Federal Vera Jucovsky	90/114
Ag	2006.03.00.017397-6	Desembargadora Federal Suzana Camargo	90/120
Ag	2006.03.00.075847-4	Desembargadora Federal Vesna Kolmar	90/127
Ag	2006.03.00.116528-8	Desembargador Federal Luiz Stefanini	90/132
Ag	2006.03.00.124185-0	Desembargador Federal Nery Júnior	90/139
Ag	2007.03.00.040822-4	Desembargador Federal Márcio Moraes	90/144
Ag	2007.03.00.047831-7	Desembargador Federal Newton De Lucca	90/150
Ag	2007.03.00.061814-0	Desembargador Federal Lazarano Neto	90/153
Ag	2007.03.00.081786-0	Desembargadora Federal Consuelo Yoshida	90/158
Ag	2007.03.00.092410-0	Desembargadora Federal Marianina Galante	90/165

APELAÇÃO CÍVEL

AC	89.03.007399-1	Juíza Salette Nascimento	90/169

AC	89.03.034584-3	Juiz Márcio Moraes	90/173
AC	90.03.036211-4	Desembargadora Federal Marli Ferreira	90/176
AC	90.03.041775-0	Desembargador Federal Mairan Maia	90/183
AC	91.03.038734-8	Desembargador Federal Peixoto Junior	90/191
AC	93.03.059737-0	Desembargadora Federal Vesna Kolmar	90/195
AC	94.03.018284-9	Desembargadora Federal Ramza Tartuce	90/209
AC	94.03.080858-6	Desembargador Federal André Nabarrete	90/219
AC	96.03.008601-0	Desembargadora Federal Marli Ferreira	90/235
AC	96.03.020290-8	Desembargador Federal Mairan Maia	90/241
AC	97.03.018419-7	Desembargador Federal Lazarano Neto	90/246
AC	1999.03.99.020853-3	Desembargador Federal Sérgio Nascimento	90/252
AC	1999.03.99.091188-8	Desembargadora Federal Cecília Marcondes	90/259
AC	1999.03.99.094084-0	Desembargador Federal Baptista Pereira	90/264
AC	1999.03.99.114102-1	Desembargador Federal Galvão Miranda	90/268
AC	1999.61.11.009041-7	Desembargador Federal Roberto Haddad	90/273
AC	2001.03.99.050903-7	Desembargadora Federal Leide Polo	90/277
AC	2001.61.02.002902-5	Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel	90/283
AC	2002.03.99.018922-9	Desembargador Federal Castro Guerra	90/288
AC	2002.03.99.024720-5	Desembargador Federal André Nekatschalow	90/291
AC	2002.03.99.028051-8	Desembargadora Federal Therezinha Cazerta	90/303
AC	2002.61.02.008535-5	Desembargadora Federal Cecília Marcondes	90/322
AC	2002.61.07.002583-4	Desembargador Federal Cotrim Guimarães	90/329
AC	2003.03.99.029641-5	Desembargadora Federal Marisa Santos	90/352
AC	2003.03.99.032826-0	Desembargador Federal Santos Neves	90/359
AC	2003.60.00.005222-0	Desembargador Federal André Nabarrete	90/387
AC	2003.61.06.001288-4	Desembargador Federal Nery Júnior	90/498
AC	2004.03.99.006246-9	Desembargador Federal Antonio Cedenho	90/501
AC	2004.03.99.008253-5	Desembargadora Federal Marianina Galante	90/518
AC	2004.03.99.030480-5	Desembargador Federal Antonio Cedenho	90/524
AC	2005.03.99.006129-9	Desembargador Federal Castro Guerra	90/533
AC	2005.03.99.039645-5	Desembargadora Federal Vera Jucovsky	90/539
AC	2005.03.99.040470-1	Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel	90/548
AC	2005.03.99.049747-8	Desembargadora Federal Diva Malerbi	90/556

AC	2005.03.99.050701-0	Desembargadora Federal Leide Polo	90/585
AC	2005.60.05.000806-4	Desembargador Federal Walter do Amaral	90/591
AC	2005.61.02.013168-8	Desembargador Federal Walter do Amaral	90/598
AC	2006.03.99.038802-5	Desembargadora Federal Consuelo Yoshida	90/606
AC	2007.03.99.008052-7	Desembargador Federal Santos Neves	90/611
AC	2007.03.99.012320-4	Desembargador Federal Nelson Bernardes	90/619
AC	2007.03.99.015680-5	Desembargador Federal Newton De Lucca	90/626
AC	2007.03.99.036521-2	Desembargadora Federal Ramza Tartuce	90/640
AC	2007.03.99.043551-2	Desembargador Federal Jediael Galvão	90/656

APELAÇÃO CRIMINAL

ACr	2000.03.99.048717-7	Desembargador Federal Peixoto Junior	90/665
ACr	2000.61.06.001781-9	Desembargador Federal Luiz Stefanini	90/673
ACr	2002.03.99.011977-0	Desembargador Federal André Nekatschalow	90/682
ACr	2004.03.99.021751-9	Desembargadora Federal Suzana Camargo	90/703
ACr	2004.03.99.035604-0	Desembargadora Federal Cecilia Mello	90/742

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC	2005.03.00.028986-0	Desembargador Federal Henrique Herkenhoff	90/753

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EDcl AC	2002.03.99.041252-6	Desembargadora Federal Therezinha Cazerta	90/757

MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA

AMS	94.03.008886-9	Desembargadora Federal Alda Basto	90/762
AMS	95.03.003240-7	Desembargador Federal Baptista Pereira	90/768
AMS	96.03.067797-3	Desembargador Federal Roberto Haddad	90/773

AMS	97.03.056843-2	Desembargador Federal Carlos Muta	90/779
AMS	97.03.085551-2	Juíza Federal Regina Costa	90/785
AMS	1999.61.00.056114-6	Desembargadora Federal Regina Costa	90/792
AMS	2001.61.00.029841-9	Desembargadora Federal Salette Nascimento	90/797
REOMS	2003.61.04.004332-2	Desembargador Federal Fábio Prieto	90/813

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RSE	2004.61.24.000287-3	Desembargador Federal Nelton dos Santos	90/820

REMESSA “EX OFFICIO”

REOAC	90.03.008166-2	Desembargadora Federal Alda Basto	90/825
REOAC	2001.60.00.006141-7	Desembargador Federal Nelson Bernardes	90/835

Expediente

A Revista do TRF 3ª Região
é uma publicação oficial.

DIRETOR DA REVISTA
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal

JORNALISTA RESPONSÁVEL
Rosana Sanches (MTb 17993)

EQUIPE
Francisco Oliveira da Silva
Lucia Massako Y. C. Rosa
Maria José Francisco da Rocha
Mônica Gifoli Theodoridis
Renata Bataglia Garcia

PROJETO DA VERSÃO DIGITAL
Secretaria de Informática
Divisão de Serviços Gráficos

Tribunal Regional Federal
da 3ª Região
Av. Paulista, 1.842, Torre Sul,
11º and.
CEP 01310-936 - São Paulo - SP
www.trf3.jus.br -
revista@trf3.jus.br

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
3ª REGIÃO

JURISDIÇÃO: SÃO PAULO
E MATO GROSSO DO SUL

DESEMBARGADORES FEDERAIS[1]

MARLI Marques FERREIRA - 04/8/95 - Presidente[2]
SUZANA de CAMARGO Gomes - 04/8/95- Vice-Presidente[3]
ANDRÉ NABARRETE Neto - 04/8/95 - Corregedor-Geral[4]
MÁRCIO José de MORAES - 30/3/89
ANNA MARIA PIMENTEL - 30/3/89
DIVA Prestes Marcondes MALERBI - 30/3/89
Paulo THEOTONIO COSTA - 17/6/93
Paulo Octavio BAPTISTA PEREIRA - 04/8/95
ROBERTO Luiz Ribeiro HADDAD - 04/8/95
RAMZA TARTUCE Gomes da Silva - 04/8/95
Maria SALETTE Camargo NASCIMENTO - 19/12/95
NEWTON DE LUCCA - 27/6/96
Otavio PEIXOTO JUNIOR - 21/5/97
FÁBIO PRIETO de Souza - 24/4/98
CECÍLIA Maria Piedra MARCONDES - 14/8/98
THEREZINHA Astolphi CAZERTA - 02/10/98
MAIRAN Gonçalves MAIA Júnior - 27/1/99
NERY da Costa JÚNIOR - 17/6/99
ALDA Maria BASTO Caminha Ansaldi - 13/6/2002
Luís CARLOS Hiroki MUTA - 13/6/2002
CONSUELO Yatsuda Moromizato YOSHIDA - 12/7/2002
MARISA Ferreira dos SANTOS - 13/9/2002
Luís Antonio JOHONSOM DI SALVO - 13/9/2002
Pedro Paulo LAZARANO NETO - 19/12/2002
NELTON Agnaldo Moraes DOS SANTOS - 07/1/2003
SÉRGIO do NASCIMENTO - 02/4/2003
LEIDE POLO Cardoso Trivelato - 21/5/2003
EVA REGINA Turano Duarte da Conceição - 21/5/2003
VERA Lucia Rocha Souza JUCOVSKY - 21/5/2003
REGINA Helena COSTA - 21/5/2003
ANDRÉ Custódio NEKATSCHALOW - 21/5/2003
NELSON BERNARDES de Souza - 21/5/2003
Carlos André de CASTRO GUERRA - 21/5/2003
WALTER DO AMARAL - 21/5/2003
LUIZ de Lima STEFANINI - 06/10/2003
Luís Paulo COTRIM GUIMARÃES - 06/10/2003
Maria CECILIA Pereira de MELLO - 06/10/2003
MARIANINA GALANTE - 16/12/2003
José Eduardo Barbosa SANTOS NEVES - 16/12/2003
VESNA KOLMAR - 16/12/2003
ANTONIO Carlos CEDENHO - 15/6/2004
HENRIQUE Geaquinto HERKENHOFF - 12/4/2007

[1] Composição do TRF 3ª Região atualizada até 29/08/2008.
[2] Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária e a do Órgão Especial.
[3] Não integra as Turmas. Preside as Seções.
[4] Não integra as Turmas.

◄ sumário ►