



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TURMAS RECURSAIS

INFORMATIVO TR-PE Nº 05-2017

1ª Turma

Presidente e 3ª Relatoria: **Juiz Federal Paulo Roberto Parca de Pinho**

1ª Relatoria: **Juiz Federal José Baptista de Almeida Filho Neto**

2ª Relatoria: **Juiz Federal Flávio Roberto Ferreira de Lima**

Suplente: **Juíza Federal Liz Corrêa de Azevedo**

2ª Turma

Presidente e 3ª Relatoria: **Juíza Federal Kylce Anne Pereira Collier de Mendonça**

1ª Relatoria: **Juiz Federal Jorge André de Carvalho Mendonça**

2ª Relatoria: **Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler**

Suplente: **Juíza Federal Danielli Farias Rabêlo Leitão Rodrigues**

3ª Turma

Presidente e 2ª Relatoria: **Juiz Federal Joaquim Lustosa Filho**

1ª Relatoria: **Juíza Federal Polyana Falcão Brito**

3ª Relatoria: **Juiz Federal Claudio Kitner**

1ª TURMA RECURSAL

0502688-66.2016.4.05.8300

EMENTA: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. DEFICIENTE. MENOR. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO DE UM DOS PAIS. NÚCLEO FAMILIAR. MISERABILIDADE VERIFICADA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

Trata-se de Recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Insurge-se a parte autora em face da sentença, sustentando preencher os requisitos para concessão do benefício.

O artigo 20 da Lei 8.742/93 garante benefício mensal de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprove, em ambas as hipóteses, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. O § 2º do referido artigo afirma que: "Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". Já o § 3º do mencionado artigo reza

que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo”.

No caso concreto, o demandante conta com mais de 14 anos de idade (anexo 1).

O perito judicial (anexo 30) é profissional legalmente habilitado, cuja função é a elucidação do juízo quanto à condição da parte autora. **O periciando é portador de “transtorno de Retardo Mental GRAVE, tendo o diagnóstico .F 72.1-CID-X-OMS, desde a tenra infância” .Afirmou o perito que o menor está incapacitado para as atividades normais de sua idade (quesito 3). Segundo o expert, existe a necessidade de dedicação exclusiva de um dos genitores, impossibilitando o exercício de atividade remunerada (quesito 13).**

8) *O(a) menor necessita de dedicação exclusiva da genitora ou responsável ,impossibilitando o exercício de atividade remunerada por parte deste último? justifique.*

R- Sim, face ao comprometimento do auto entendimento e vida independente, carecendo de supervisão de um dos genitores, impedindo a exercer atividades remuneradas.

Esta Turma Recursal adota o entendimento de que a concessão de benefício assistencial quando se trata de menor, cuja incapacidade para o trabalho é inerente à própria idade, só é viável quando as limitações impostas pela doença implicam na necessidade de acompanhamento de um dos pais de forma a impedir de trabalhar, o que se verifica no caso dos autos.

Portanto, passo à análise do requisito da miserabilidade.

Embora a Lei traga o que se considera grupo familiar a fim de calcular a renda *per capita* e o conceito objetivo de miserabilidade para fins de recebimento do benefício assistencial (§ 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993), a jurisprudência da TNU, albergado no que decidiu o STF, entende que o rigorismo da norma pode ser flexibilizado diante de outros elementos presentes nos autos. Vide o julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO ÚNICO CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 567.985/MT. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 9. Contudo, o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, que teve como Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, de repercussão geral, onde o Supremo Tribunal Federal declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, incita nova reflexão e manifestação deste Colegiado Uniformizador a respeito do tema. 10. Entendo não ser aceitável a não valoração das provas constantes nos autos e fundamentar a procedência ou improcedência da demanda apenas em critério quantitativo de renda que foi declarado inconstitucional pelo Excelso Tribunal em repercussão geral. E isso justamente porque o nosso sistema não é o da tarifação de provas, e tampouco permite o julgamento de forma livre e arbitrária, mas sim o de princípio da persuasão racional, conforme alhures exposto. 11. Assim, diante da nova análise a respeito da matéria, levada a efeito no mencionado Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, de onde copio trecho significativo, "Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios

assistenciais por parte do Estado brasileiro), a miserabilidade da parte, para fins de concessão do LOAS, deverá levar em consideração todo o quadro probatório apresentado pela parte e não unicamente o critério legal constante do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, repita-se, agora havido por inconstitucional pela Augusta Corte pátria, mercê da progressão social e legislativa. 12. Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para firmar o entendimento de que há a necessidade de valoração das provas produzidas nos autos para a aferição da miserabilidade mesmo quando a renda per capita seja superior a ¼ do salário mínimo, posto não ser este o critério único para aferição da miserabilidade. Retornem os autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado conforme a premissa jurídica ora fixada. (Processo PEDILEF 05042624620104058200 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a) JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE Sigla do órgão TNU Fonte DOU 10/01/2014 PÁG. 121/134).

Ora, se outros meios de prova podem flexibilizar o requisito legal (1/4 do salário mínimo vigente) em favor dos autores, fica claro que também pode fazê-lo no prejuízo deles, sob pena de evidente quebra da igualdade das partes e até mesmo da imparcialidade do julgador.

Tendo em vista esse entendimento, e analisando detidamente a prova dos autos, em especial o **mandado de verificação (anexo 39)**, com as informações trazidas pelo oficial de justiça, sobretudo as fotos da residência do requerente, observo que o mesmo se encontra em situação de vulnerabilidade econômica e social, sendo necessária a proteção do estado.

Segundo análise do mandado de verificação (anexo 39), o núcleo do autor é formado por ele, sua genitora e por dois irmãos menores de idade. A renda do grupo é composta pelo benefício de bolsa família no valor de R\$ 221,00 (duzentos e vinte e um reais) e um valor variável entre R\$40 (quarenta reais) a R\$50 (cinquenta reais), em razão de um bazar promovido pela mãe em frente da casa.

Conforme se verifica no anexo nº 40, a residência da demandante é simples (beneficiária do programa "Minha Casa Minha Vida") e, apesar de possuir cerâmica nos pisos, apresenta poucos bens, a maioria antigos. Ademais, em razão da peculiaridade do caso, qual seja, impossibilidade de efetivo exercício laboral pela genitora, o sustento do grupo familiar resta prejudicado. Diante do problema de saúde do autor, a genitora não pode trabalhar e depende da venda de roupas em um pequeno bazar existente em sua residência. Disse a genitora do autor que vende cada peça doada por terceiros por R\$1,00, o que lhe garante uma renda extra de R\$50,00 (cinquenta reais), em média, por mês.

Vê-se claramente que se trata de grupo família em situação de penúria. As condições de vida retratadas no mandado de verificação **dão conta de que o recorrente está em situação de miserabilidade.**

Preenchidos os requisitos da incapacidade e da miserabilidade, vejo que assiste razão à recorrente, razão pela qual reformo a sentença para condenar o INSS a implantar o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo (NB 701.876.806-4), em 24/09/2015 (anexo 3), uma vez que a incapacidade já existia à época.

Recurso provido. Sentença reformada para julgar procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS a implantar em favor da mesma o benefício assistencial ao deficiente, com efeitos financeiros desde a DER.

Em relação à fixação do parâmetro pertinente para cobrança das parcelas atrasadas, verifica-se que diante da presunção de constitucionalidade da lei 11960/09, esta deve ser observada. Assim, decido pela aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Cuidando-se de verba de natureza alimentar, torna-se evidente a possibilidade de dano de difícil reparação na hipótese de pagamento tardio. Assim, com fundamento no artigo 294 do Novo Código de Processo Civil e artigo 4º da Lei 10.259/2001 e, bem assim, diante da verossimilhança das alegações da parte requerente, conforme esclarecido nesta ementa de julgado, **ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA**, somente para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício assistencial (obrigação de fazer) da parte autora.

Fixa-se, desde já, multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por descumprimento de ordem judicial (art. 519 c/c art. 536, §1º e art. 537 todos do Novo Código de Processo Civil). Destarte, intime-se o INSS para cumprimento da presente obrigação de fazer no prazo de 15(quinze) dias a contar da sua intimação, sob pena de incidência das astreintes fixadas.

Sem honorários, por ter sido o recorrente vencedor. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso do particular**, nos termos do voto supra.

Recife, data do julgamento.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0507824-44.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO. EXPOSIÇÃO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA COMPROVADA. LAUDO TÉCNICO. DISPENSABILIDADE. **RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra a sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado na inicial.

– A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

– O tempo de serviço prestado com exposição a agentes agressivos, bem como os meios de sua comprovação, devem ser disciplinados pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado.

– A redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação.

– Com o advento da Lei 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

– A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida pela Lei 9.528/97, objeto de conversão da MP 1.523/96. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir de 1997, edição daquele diploma legal, e não da data da Medida Provisória mencionada (Precedente: AgREsp 518.554/PR).

– É consabido a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998, conforme precedentes da TNU, que cancelou a Súmula 16 (PEDILEF 200461840622448).

– Em se tratando de reconhecer a insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, o STJ firmou o entendimento que os índices necessários de pressão sonora para caracterizar a atividade como insalubre devem superar: a) 80 decibéis na vigência do Decreto 53.831/64; b) 90 decibéis na vigência do Decreto 2.172/1997 e c) 85 decibéis a partir da entrada em vigor do Decreto 4.882/2003 (STJ. Pet 9059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013).

– Ao contrário do decidido pelo juízo monocrático, entendo que o Perfil Profissiográfico Previdenciário pode suprir a ausência de laudo, por ser documento feito com base no laudo. Este entendimento está em consonância com o que já decidiu a TNU, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instrui os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogerio Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. 5. **Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico-ambiental.** 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, “a”, do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido. (Processo PEDIDO 200971620018387 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a): JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF. Fonte: DOU 22/03/2013 - destacado).

– Na espécie, a parte autora apresentou PPP's (anexos 04 e 05) comprovando sua exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 94db(A) no período de **21/04/1987 a 29/09/1997** (Vicunha Têxtil S/A) e em intensidade mínima de 94dB(A) no período de **11/05/1998 a 24/04/2014** (Tavex Brasil S/A), acima, portanto, dos limites de tolerância em ambos os vínculos, devendo ser reconhecida sua especialidade.

– Desta forma, observa-se que, na DER (05/11/2015) a parte autora já tinha alcançado **26 anos, 04 meses e 25 dias** de tempo de contribuição em atividade especial, fazendo jus à aposentadoria perseguida, conforme planilha abaixo:

APURAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Vínculos	Fator	Datas		Tempo em Dias	
		Inicial	Final	Comum	Convertido
	1,0	21/04/1987	29/09/1997	3815	3815
	1,0	11/05/1998	16/12/1998	220	220
Tempo computado em dias até 16/12/1998				4035	4035
	1,0	17/12/1998	24/04/2014	5608	5608
Tempo computado em dias após 16/12/1998				5608	5608
				9643	9643
26 ano(s), 4 mês(es) e 25 dia(s)					

– Recurso provido. **Sentença reformada para julgar procedente o pedido formulado na inicial, condenando o INSS a conceder em favor da parte autora o benefício de aposentadoria especial, com DIB na DER (12/10/2015).**

– Entendo que as parcelas atrasadas devem ser majoradas, em atenção ao decidido pelo STF, nos autos das ADI's n°s ADI n° 4.357-DF e ADI n° 4.425-DF e do entendimento do STJ, nos autos dos EDcl no AgRg nos EmbExeMS 7894, AgRg no REsp 1432087 e AgRg no AREsp 288026 / DF, respectivamente da Terceira Sessão, 1ª Turma e 2ª Turma, com **juros de mora** aplicáveis aos débitos não tributários dos entes de direito público, a partir da vigência do art. 5º, da Lei n° 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao teor da Lei n° 9.494/97, são aqueles equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança e a correção monetária é aquela prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ou seja, pelo índice do IPCA, a partir do ajuizamento da demanda, em obediência ao art. 240 § 1º do CPC.

- **Inobstante tal posicionamento pessoal**, acima exposto, esta Primeira Turma Recursal firmou seu posicionamento, por maioria, no sentido de manter a aplicação integral do art. 5º, da Lei n° 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n° 9.494/97, até quando o Supremo Tribunal Federal venha decidir, de forma definitiva, quanto a modulação dos efeitos e o próprio sentido e alcance do julgamento realizado nas ADI's n°s 4.357-DF e ADI n° 4.425-DF. Assim, por questões de dinâmica processual e para proporcionar a maior celeridade possível aos julgamentos desta esfera jurisdicional, **ressalvo o meu entendimento pessoal sobre a matéria e sigo o**

entendimento da maioria sobre a aplicação integral do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

– Sem condenação em ônus sucumbenciais, em face do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, por não haver recorrente vencido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento** ao recurso do particular, nos termos da ementa *supra*.

Recife/PE, data da movimentação.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0509866-03.2015.4.05.8300

EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. OCORRÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de pensão por morte.

Aduz a recorrente, em síntese, que o falecido detinha a qualidade de segurado quando do óbito, uma vez que estava acobertado pela prorrogação do período de graça, em razão de desemprego involuntário (Lei 8212/93, Art. 15, Inciso II c/c §2º).

No mérito, a pensão por morte não exige para sua concessão o cumprimento do período de carência, todavia se faz necessária a comprovação da qualidade de segurado à época do óbito para que os dependentes façam jus ao benefício em comento.

No caso dos autos, não restou comprovado que o extinto mantinha a qualidade de segurado ao tempo do óbito, uma vez que resta controverso até mesmo a existência do vínculo empregatício, conforme bem registrou a sentença impugnada:

“(...) No caso dos autos, o falecido teve um único vínculo anotado em sua CTPS, referente ao período de 04/01/2006 a 02/05/2007. O falecimento ocorreu em 13/10/2008.

Tal vínculo, no entanto, não consta do CNIS. Embora admita o reconhecimento de vínculo anotado unicamente na CTPS, em situação como dos autos, em que o vínculo é recente, deve vir acompanhado de outros elementos que façam ao menos presumir o vínculo.

No caso sob análise, a autora não soube dizer absolutamente nada do vínculo, só sabia que o falecido era motorista de caminhão, que saía para trabalhar, e que fazia viagens para o Recife. Mas não soube dizer o nome de qualquer pessoa que trabalhasse com o autor e sequer soube onde ficava a empresa. Foi requerido pela parte autora o envio de ofício para o endereço constante da CTPS, mas o Oficial de Justiça não encontrou a empresa, conforme documento do anexo 24.

A testemunha, por seu turno, também não sabia nada deste vínculo. É vizinho do falecido, alega que sabia que ele trabalhou para uma firma, mas não sabia nada além disso. (...)”.

Ademais, ainda que se considerasse a veracidade de tal vínculo empregatício, a prorrogação do período de graça não estaria comprovada, conforme verificamos da sentença:

“(...)Observe-se que cabia à parte autora comprovar o vínculo e a condição de desemprego do falecido, uma vez que o falecimento ocorreu mais de 12 meses após o final do vínculo. Ora, se não se consegue qualquer detalhe do vínculo fica mais difícil ainda comprovar tal condição. Com efeito, não se sabe sequer o motivo do final do vínculo.

A autora alegou que ele estava doente, com pneumonia e não teria mais conseguido trabalhar, por isso foi demitido. Apesar da alegação, observo que o falecido nunca requereu em vida qualquer benefício por incapacidade. A testemunha, por seu turno, disse vagamente que ele estava desempregado, mas fazia bicos, dirigindo caminhões, de terceiros, vez que não possuía veículo próprio. (...)”.

Segundo o juízo de origem, houve contradição nos depoimentos acerca da atividade desenvolvida pelo extinto depois do vínculo anotado em sua CTPS, de modo que não se pode reconhecer a prorrogação do período de graça pela fragilidade da prova produzida.

Concernente ao conjunto probatório é de se prestigiar a prova oral colhida em audiência, considerando-se que é nesse momento que o julgador mantém contato pessoal com as partes, o que lhe possibilita dirimir eventuais controvérsias e averiguar, individual e detalhadamente, as condições peculiares de cada caso concreto.

Portanto, verifica-se que a sentença recorrida analisou perfeitamente a lide, sendo desnecessárias novas considerações além das já lançadas no ato monocrático, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos, por força do art. 46, da Lei nº 9.099/95, norma de acordo com os princípios que regem os juizados especiais federais.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição do recurso excepcional cabível (RE).

Sentença mantida. Recurso improvido.

A sucumbência em desfavor do demandante restringe-se a honorários, que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 85, §2º e art. 98, §2º do Novo Código de Processo Civil). Referida obrigação, entretanto, fica sob condição suspensiva, podendo ser cobrada se, dentro de 05(cinco) anos, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, §3º do NCPC).

ACÓRDÃO

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos da ementa supra.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0519929-87.2015.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. EXPOSIÇÃO EM INTENSIDADES SUPERIORES AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. PPP/LTCAT. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. **RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença parcialmente procedente para averbar como tempo de serviço especial os períodos de 27/08/1987 a 08/03/1989 e 22/08/1989 a 01/01/1995.

Pugna o autor pelo reconhecimento como especial dos períodos laborados entre **02/01/95 a 05/03/97 e de 19/11/03 a 30/07/13**, ante a alegada exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O tempo de serviço prestado com exposição a agentes agressivos, bem como os meios de sua comprovação, devem ser disciplinados pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado.

A redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação.

Com o advento da Lei 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida pela Lei nº. 9.528/97, objeto de conversão da MP 1.523/96. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir de 1997, edição daquele diploma legal, e não da data da Medida Provisória mencionada (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

É consabido a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998, conforme precedentes da TNU, que cancelou a Súmula 16 (PEDILEF 200461840622448).

“O simples fato de serem extemporâneos em relação ao período laborado não desnatura a força probante dos laudos periciais anexados aos autos, tendo em vista que, nos termos dos parágrafo 3º e parágrafo 4º, do art.58, da Lei nº. 8.213/1991, o empregador tem o dever legal de manter atualizados os laudos técnicos relativos às atividades exercidas em condições especiais. Ademais, a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal.” (APELREEX 200783000213841, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 21/05/2010).

Feitas as considerações iniciais, passo a análise do agente nocivo ruído.

Em se tratando de reconhecer a insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, decisão do STJ entendeu que o atual enunciado da Súmula nº 32 da TNU estava em dissonância com o seu entendimento, de modo que deve ser aplicada a redação antiga da Súmula nº 32, que assim preceituava: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

No sentido do aqui perfilhado, vide o julgado do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído. 2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012. 3. Incidente de uniformização provido. (PETIÇÃO Nº 9.059 - RS (2012/0046729-7) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES REQUERENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS REQUERIDO : JOÃO CARLOS MEIRELES DA ROSA)

Diante disso, a Turma Nacional de Uniformização, na Oitava sessão ordinária de 9 de outubro de 2013, aprovou, por unanimidade, o cancelamento da súmula nº 32 (PET 9059/STJ).

Ainda, conforme julgamento do ARE 664335, publicado em 12-02-2015, “na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”.

No presente caso, verifico que não assiste razão ao recorrente. É que não comprovou o autor sua exposição ao agente nocivo ruído em intensidades superiores aos limites de tolerância de forma habitual e permanente, conforme asseverou o juiz *a quo*:

“Contudo, não considero como tempo especial o período posterior a 01/01/1995, visto que o autor exercia o cargo de fiscal de tráfego, não estando exposto, de forma habitual e permanente, a agentes prejudiciais à saúde. Com efeito, considerando as tarefas exercidas (comunicar ao plantão via telefone o turno que está assumindo; fazer anotações diversas; controlar a mudança dos veículos - escala) e tendo em vista que a fonte do ruído era o motor dos veículos, conclui-se que a exposição ocorria de forma intermitente.

Corroborando a referida conclusão, tem-se o LTCAT referente ao lapso laborado como "fiscal" constante no PA (anexo 24, p. 3/4), que informa nível de ruído (77 dB(A)) inferior ao registrado no PPP e ainda menciona que a exposição era intermitente.”.

Recurso do autor improvido.

A sucumbência fica a cargo do recorrente vencido e restringe-se a honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa (art. 55, caput da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), cuja exigibilidade, todavia, ficará suspensa por se tratar de beneficiário da gratuidade judiciária (art. 98 e §§ 2º e 3º, do CPC). Custas *ex lege*.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição do recurso excepcional cabível (RE).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento** ao recurso da parte autora, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0501586-09.2016.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SERVIDOR REQUISITADO DO TRF5. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO. RECOLHIMENTO PARA O REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL A QUE SE ENCONTRA VINCULADO E NÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO SUPERIOR. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL NÃO CONHECIDO.

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial de restituição de quantia indevidamente descontada da remuneração da parte autora a título de contribuição previdenciária.

A parte autora pugna pelo afastamento da prescrição, bem como requer a condenação da União em restituir a quantia indevidamente descontada de sua remuneração a título de contribuição social e vertida aos cofres da Previdência Social entre 25.11.2008 (data do início da cessão) e 31.12.2009 (data da efetiva correção).

Inicialmente, cumpre apreciar as preliminares suscitadas.

Quanto à prescrição atinente à transferência dos valores indevidamente recolhidos ao Regime Geral da Previdência Social, entendo que não deve ser pronunciado o referido instituto, uma vez que se trata de hipótese semelhante à compensação financeira, na hipótese de contagem recíproca de tempo de serviço (Lei 9.796/99), solução reputada necessária diante do erro da administração ao recolher a contribuição previdenciária para fundo diverso do Regime Próprio de Previdência Social, ao qual vinculado o servidor. Vide trecho de acórdão de lavra da Primeira Relatoria desta Turma Recursal (relator Juiz Federal José Baptista de Almeida Filho Neto, Processo n.º 05127-43.2013.4.05.8300):

“(...) Com relação ao repasse pela Fazenda Nacional, através da Receita Federal do Brasil, ao RECIFIN/RECIPREV das contribuições vertidas entre maio de 1993 e março de 2005, com acréscimo de correção monetária e juros de mora, não há que se falar em prescrição quinquenal. A arrecadação da contribuição previdenciária é realizada diretamente na fonte e destinada ao regime de Previdência, sem qualquer participação do segurado. É importante ressaltar, inclusive, que todas as contribuições dirigem-se à formação do patrimônio previdenciário do servidor, havendo previsão constitucional de que “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” (art. 201, § 9º, da Constituição Federal). É certo que o presente caso não se confunde com a contagem recíproca, por estarmos tratando do mesmo período, recolhido incorretamente a outro regime de previdência. No entanto, a hipótese da contagem recíproca nos revela, com respaldo na Constituição da República, que, em se tratando de transferência de valores de um regime de previdência para outro, não há que se falar em prescrição. Tal compensação financeira é inerente ao próprio sistema previdenciário público (Geral e Próprio) e, se é verdadeiro que um determinado servidor que recolheu contribuições por mais de 10 (dez) anos ao Regime Próprio poderá eventualmente se aposentar pelo Regime Geral 20 (vinte) anos depois, não se pode afastar o direito de um servidor que, sem qualquer participação, teve as suas contribuições recolhidas incorretamente durante anos ao Regime Geral quando deveriam ter sido corretamente direcionadas ao Regime Próprio. Havendo oposição da Fazenda Nacional, é do próprio servidor a legitimidade ativa para ver as suas contribuições corretamente lançadas no regime correto, através do repasse/compensação financeira, não sendo possível falar em prescrição, justamente porque, de um lado, não havia ingerência do servidor na arrecadação e a ela não poderia se opor, bem como tal correção só se fará imperiosa no momento de obtenção do benefício pelo regime previdenciário correto. (...)”.grifou-se

Dessarte, não há de se falar em prescrição da obrigação de fazer relacionada à transferência das contribuições previdenciárias recolhidas equivocadamente ao RGPS para o Fundo de Previdência Social do Município de Vitória de Santo Antão /PE.

No que pertine à prescrição para restituição de indébito, o qual se caracteriza pelo recolhimento a maior das contribuições previdenciárias (porque calculadas de acordo com o valor recebido pelo servidor a título de função comissionada e não sobre os vencimentos do cargo na Prefeitura do Recife), afastou-se a prescrição, por considerar que o Ato que reconheceu o erro da Administração editado pelo e. Tribunal Regional Federal ocorreu em 2009 (Ato n.º 448), importou em renúncia à prescrição.

Não se nega que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito, nos termos do artigo 168 I do CTN; no entanto, em conformidade com o inciso II deste mesmo artigo, o dia do começo da fluência deste prazo extintivo é a data em que passar em definitivo a decisão administrativa ou judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Como na espécie, a decisão administrativa que reconheceu o erro de tributação em relação às contribuições previdenciárias indevidamente retidas pelo TRF5, em valor superior ao devido, somente ocorreu em 14 de junho de 2011 (anexo 04, pg. 02) e o ajuizamento ocorreu em fevereiro de 2016, resta afastada a prescrição de todas as competências que o autor Recorrente visa ver restituídas, pois não houve o decurso de prazo superior a 5 anos.

Ademais, há de prevalecer, na espécie, o marco inicial previsto no artigo 168 II do CTN ao invés do marco previsto no inciso I do mesmo dispositivo, porque o contribuinte não efetuou o lançamento por homologação com o pagamento antecipado, mas sim houve a retenção da contribuição previdenciária pelo Tribunal Regional Federal respectivo na condição de responsável tributário, de modo que o contribuinte não pode ser responsabilizado por ato de terceiro, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé.

Sobre o tema, transcrevo trecho de acórdão de lavra da 2ª Relatoria que prevaleceu pelo voto da maioria desta 1ª Turma Recursal:

“(…)No tocante à prescrição da repetição do indébito, é consabido que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na assentada do dia 04.08.2011, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 566.621, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, por violação ao princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, e considerou válida a aplicação do novo prazo de 5 anos apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005. Ocorre que, no caso de que se cuida, a despeito do decurso de prazo superior a 05 anos entre o recolhimento indevido e o ajuizamento da ação judicial, verificou-se que o direito da parte apenas passou a ser possível com o supracitado Ato nº 448/TRF5, datado de 26/10/2009, por meio do qual restou determinado que “(…) os servidores requisitados por este Tribunal e pelas Seções Judiciárias da 5ª Região, amparados por regime próprio de previdência social, não deverão contribuir para o RGPS, mas sim para os respectivos Órgãos de origem, nos percentuais estabelecidos por cada um deles e sobre os vencimentos a que fariam jus se estivessem no exercício de suas funções.”. Logo, há de se considerar como marco inicial do prazo prescricional o momento em que nascida a pretensão à restituição, razão pela qual também se afasta a ocorrência da prescrição quinquenal(…) Extrai-se, assim, da mais abalizada doutrina, que o Instituto da prescrição só é aplicável na medida em que o titular do direito pode manejar a ação condenatória. No caso, tal circunstância somente passou a ser possível a partir de quando a parte Autora teve conhecimento da violação ao direito(…)”

Destarte, apesar de o precedente afastar a extinção do prazo para restituição do débito (em relação às competências anteriores a abril de 2005) com base na suposta renúncia à prescrição, trago fundamento diverso para embasar a reforma da sentença neste ponto, qual seja, o disposto no artigo 168, II do próprio CTN, que estabelece o dia de início da contagem da prescrição no momento da decisão administrativa que reconhece o erro.

Sob tal fundamento, deve a sentença ser reformada para afastar a prescrição da restituição do crédito tributário.

No mérito, resta incontroverso a destinação equivocada dos valores vertidos para o RGPS, bem como o erro na base de cálculo adotada para desconto das contribuições previdenciárias, uma vez que houve o reconhecimento administrativo do recolhimento indevido, ratificado pelo órgão fazendário federal, além da ausência de manifestação acerca do tema na contestação da União. que tão somente levantou as teses da prescrição, ilegitimidade ativa do autor e ilegitimidade passiva da União.

Nesse diapasão, entendo que o recorrente faz jus à restituição da quantia indevidamente descontada de sua remuneração a título de contribuição social, quantia essa correspondente ao excesso decorrente da utilização de base de cálculo superior à devida. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS DE FORMA INDEVIDA. ATO Nº 448, DE 26 DE OUTUBRO DE 2009, DA PRESIDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA O PEDIDO DE REPASSE DOS VALORES AO RGPS. RESTITUIÇÃO AO DEMANDANTE DA DIFERENÇA RECOLHIDA A MAIOR.1. O demandante, servidor municipal requisitado pela União (TRF5), teve indevidamente repassados os valores descontados dos seus vencimentos, a título de contribuição previdenciária, para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, quando deveriam ter sido recolhidos ao Regime Próprio de Previdência Social ao qual o autor é vinculado por seu cargo efetivo - RECIPREV.

2. Apenas com o Ato nº 448, de 26 de outubro de 2009, da Presidência deste Tribunal, foi determinado que os servidores requisitados, participantes de regime próprio, passassem a contribuir para o órgão de origem e não mais para o Regime Geral da Previdência Social.

3. Equívoco que sanado com a edição do Ato nº 448, de 26 de outubro de 2009, da Presidência deste Tribunal.

4. Tendo a presente actio sido interposta em 18/10/2013, conclui-se que não ocorreu a prescrição, pois foi em decorrência de ato da própria Administração que os descontos e repasse indevidos foram efetuados.

5. "Deve o INSS ser excluído do pólo passivo do feito, vez que a União/Fazenda Nacional é a única legitimada para discutir matéria relativa a eventual restituição de tributo recolhido indevidamente, mais precisamente das contribuições previdenciárias descontadas do autor em favor do RGPS, consoante arts. 1º, 2º e 16 da Lei nº. 11.457/07 e art. 131, parágrafo 3º da CF/88" (APELREEX 08014890420144058300. Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal Gustavo de Paiva Gadelha. Data da decisão: 05/02/2015).

6. Legitimidade ativa ad causum quanto ao pedido de repasse das contribuições equivocadamente vertidas ao RGPS, uma vez que há interesse direto do demandante na medida, visando evitar que a falta das contribuições prejudique seu direito no momento em que for requisitar os benefícios previdenciários. Ao mesmo tempo, tal medida torna-se desnecessária pela comprovação, nos autos, de que o repasse já foi efetuado.

7. Por ter ocorrido o recolhimento das contribuições em valor superior ao devido (já que calculadas com base na remuneração do cargo que o autor ocupava no TRF5, ao invés de com base em seu cargo efetivo), deve ser autorizada a restituição da respectiva diferença durante todo o período (junho de 1995 a abril de 2010).

8. Tendo sido todos os pedidos do demandante julgados procedentes, os honorários sucumbenciais devem ser fixados em R\$ 5.000,00, a serem pagos pela União.

9. Apelação do autor e apelação do INSS providas. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial desprovidas." (APELREEX/PE, TRF5, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Paulo Cordeiro, 30/04/2015)

Prejudicado o recurso do INSS, posto que a sentença reconheceu a prescrição de todas as parcelas pretendidas na inicial.

Por todas as razões acima expostas, bem como em virtude de ser a fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considera-se como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, eventualmente, a interposição dos recursos cabíveis.

Recurso do particular provido. Sentença reformada, para afastar a prescrição quinquenal em relação ao pedido de restituição dos valores indevidamente descontados a título de contribuição previdenciária, consistente no excesso ocorrido pela utilização de base de cálculo superior à devida,

que devem corresponder a todo o período compreendido entre 25.11.2008 (data do início da cessão) e 31.12.2009 (data da efetiva correção).

Recurso da União/Fazenda Nacional não conhecido, ausente o interesse recursal.

Sem condenação em ônus sucumbenciais, em face do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, por não haver recorrente vencido.

ACORDÃO

Vistos, etc.

Decide a 1ª Turma dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso inominado da parte autora e julgar prejudicado o recurso do INSS**, nos termos do voto supra.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0503474-77.2016.4.05.8311

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS ESPECIAIS. RUÍDO. VIGILANTE. COMPROVAÇÃO DO USO DE ARMA DE FOGO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Insurge-se o autor alegando ter comprovado a especialidade do período de 01.06.2001 a 31.10.2002.

Foram ofertadas contrarrazões.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O tempo de serviço prestado com exposição a agentes agressivos, bem como os meios de sua comprovação, devem ser disciplinados pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado.

A redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação.

Com o advento da Lei 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida pela Lei nº. 9.528/97, objeto de conversão da MP 1.523/96. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir de 1997, edição daquele diploma legal, e não da data da Medida Provisória mencionada (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

O fato é que a atividade de vigilante embora não expressamente tida como perigosa, equipara-se à função de guarda, de forma que também se dá a presunção neste caso, nos termos da Súmula 26 da TNU, consoante a qual, “A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64”. Releve-se, por oportuno, que o precedente que deu origem à referida Súmula (Processo nº 2002.83.20.00.2734-4/PE) envolvia situação na qual o trabalho de vigilante fora desempenhado mediante uso de arma de fogo. O uso da arma de fogo, portanto, é decisivo para fins de configuração da nocividade, conforme precedentes da TNU (PEDILEF 2006.83.00.51.6040-8 e 2008.72.95.00.1434-0).

A demonstração de sujeição à periculosidade, de forma habitual e permanente, pode ser realizada pelos formulários e laudos periciais acostados, ainda que alguns deles sejam extemporâneos, pois a periculosidade a que se está exposto nessa atividade não é variável no tempo.

As Turmas Recursais vinham entendendo que a partir de 05/03/97, por força do Decreto n. 2.172/97, a atividade de vigilante deixara de ser considerada perigosa, não figurando no Anexo IV do referido decreto, que tratou exclusivamente de agentes nocivos.

Entretanto, a Turma Nacional de Uniformização, em recente julgado, assentou a tese de que, havendo comprovação da exposição ao agente nocivo periculosidade, é possível o reconhecimento de tempo especial em data posterior a 05/03/1997. Neste sentido:

“PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGILANTE ARMADO. PERICULOSIDADE. PERÍODO POSTERIOR AO DECRETO 2.172/97. RECONHECIMENTO CABÍVEL. ROL DE AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. RECURSO REPETITIVO DO STJ. INCIDENTE NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Incidente de Uniformização pelo qual se pretende a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Ceará que, mantendo a sentença, deferiu pedido de reconhecimento de condições especiais no exercício de atividade profissional de vigilante, mesmo após 05.03.1997.
2. O aresto combatido considerou que estava presente o requisito ao reconhecimento da especialidade no exercício da função de vigilante, “em qualquer período”, uma vez comprovado em Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico a exposição ao agente nocivo (uso de arma de fogo).
3. O INSS sustenta o cabimento do pedido de uniformização por entender que o acórdão recorrido estaria contrário a julgado(s) paradigma(s) que, em alegada(s) hipótese(s) semelhante(s), entendeu(ram) ser incabível o reconhecimento como especial, após o advento do Decreto nº 2.172/97, da atividade de vigilante.
4. Na decisão de admissibilidade, proferida pela Presidência desta TNU, apontou-se que “há a divergência suscitada”, porquanto o acórdão recorrido e os paradigmas teriam tratado da questão de forma contrastante.
5. A Lei nº 10.259/2001 prevê o incidente de uniformização quando “houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei” (art. 14, caput). Caberá à TNU o exame de pedido de

uniformização que envolva “divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ” (art. 14, § 4º).

6. Do cotejo entre o acórdão combatido e um dos julgados paradigmas, observo que está caracterizada a divergência de entendimento quanto ao direito material posto em análise nos autos, em razão da ocorrência de similitude fática entre os julgados recorridos e os precedentes apresentados.

7. Isto porque se partiu do mesmo fato (de mesma natureza) para se chegar a conclusões jurídicas divergentes (substrato do incidente): no caso recorrido, entendeu cabível o reconhecimento como especial, após o advento do Decreto nº 2.172/97, da atividade de vigilante; contrariamente aos paradigmas (PEDILEF nº 05169584220094058300 e Processo nº 00791562020064036301, TR-SP) entendeu-se contrariamente pelo não cabimento do reconhecimento.

8. Assim, presente a divergência de interpretação, passo ao exame do mérito do pedido de uniformização de interpretação.

9. No acórdão recorrido, a Turma Recursal de origem, mantendo a sentença, deferiu pedido de reconhecimento de condições especiais no exercício de atividade profissional de vigilante, mesmo após 05.03.1997, sob o seguinte fundamento:

“4. Sobre o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com a respectiva conversão, em qualquer período, inclusive para trabalho exercido após 28 de maio de 1998, eis um precedente da Turma Nacional de Uniformização: PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. VIGILANTE. CONVERSÃO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. 2. No caso em concreto, o tempo de serviço trabalhado pelo autor como vigilante deve ser considerado como laborado em condições especiais, tendo em vista a demonstração da exposição habitual e permanente ao risco à integridade física e não havendo pretensão resistida neste ponto, deve ser acolhida a respectiva conversão em tempo comum, com a revisão do

benefício, ressaltando a prescrição. 3. Incidente conhecido e provido (PEDILEF 200772510086653

- RELATORA A JUÍZA FEDERAL ROSANA NOYA ALVES WEIBEL KAUFMANN. DECISÃO EM 16/11/2009. DJ

26/01/2010. Decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, por unanimidade, conhecer do incidente, dando-lhe provimento, nos termos do voto da Juíza Federal Relatora) – grifou-se.

5. As condições especiais dos períodos exercidos pelo autor estão registradas no Perfil Profissiográfico Previdenciário em Laudo Técnico (anexos 04 e 05).

6. A TNU já classificou a atividade de vigilante como sendo especial, conforme a Súmula 26, verbis: A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à deguarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n.53.831/64.

7. Vê-se, pois, que o autor atendeu ao requisito da carência, a dizer completou o tempo de contribuição (especial) suficiente para a sua aposentadoria, no que enxergo pertinência no seu pleito.” (grifei)

10. De início, aponte-se que o precedente da TNU citado no voto da Turma Recursal de origem encontra-se superado por julgados mais recentes deste Colegiado no sentido do não cabimento do reconhecimento, como especial, da atividade de vigilante desenvolvida após o advento do Decreto nº 2.172/97: PEDILEF nºs 05028612120104058100 (rel. JUIZ FEDERAL ANTÔNIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA, j. 09.04.2014) e 05068060320074058300 (rel. JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOSVITOVSKY, j. 07.05.2014).

11. Não obstante estes julgados recentes deste Colegiado, filio-me ao entendimento no sentido da possibilidade de reconhecimento como especial da atividade de vigilante, mesmo após 05.03.1997 (advento do Decreto nº 2.172/97), uma vez comprovada a exposição o agente nocivo da periculosidade que é o porte de arma de fogo no exercício da profissão.

12. E o faço assentado no entendimento de que o rol de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador descritos no Decreto nº 2.172/97 possui caráter exemplificativo, portanto, passível de ser complementado/estendido à atividade e a agentes cujo caráter

denocividade à saúde do trabalhador seja demonstrada/apontada por meios técnicos idôneos ou na legislação trabalhista.

13. Forte neste entendimento, em relação ao agente eletricidade, o Colendo STJ, em sede de Recurso Especial Repetitivo, deixou assentado que, “no caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ” (REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

14. Naquele julgado, apontou-se ainda que “sob interpretação sistemática do tema, não há como atribuir aos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991 a intenção do legislador de exaurir o rol de agentes nocivos ensejadores da aposentadoria especial, não podendo ser ignoradas as situações consideradas pela técnica médica e pela legislação correlata como prejudiciais à saúde do trabalhador, sem olvidar a necessária comprovação do trabalho permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais”.

15. Veja-se, embora tratando de caso concreto envolvendo a eletricidade, as razões expostas pela Corte Especial trataram como exemplificativa de todo o rol de agentes nocivos, donde há de se reconhecer que o entendimento também alcança hipóteses de periculosidade, pelas razões que a seguir exponho.

16. Para aquela hipótese, enfrentada pelo STJ, em que o agente nocivo foi a eletricidade, dispõe a CLT, em seu art. 193, inciso I, que “são consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica”.

17. No caso dos autos, aplicando-se a mesma razão levada em conta pelo STJ para reconhecer a atividade de eletricista como perigosa, tem lugar o disposto no inciso II do art. 193 da CLT, que considera como atividade ou operação perigosa a exposição permanente do trabalhador a “roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial”, em franca referência, portanto, à atividade de vigilante.

18. Não há razão para dar-se tratamento diferenciado a hipóteses equiparáveis, posto que, tanto no que se refere à eletricidade quanto à vigilância armada, tem-se que configuram hipótese reconhecidas como perigosas pela “legislação correlata”, condição pontuada pelo STJ como suficiente à declaração de especialidade da atividade laborativa.

19. Neste sentido, aponto julgado deste Colegiado que, na Sessão de Julgamento de 06.08.2014, examinando o que decidido pelo STJ no RESP. 1.306.113/SC, modificou seu entendimento anterior no sentido de que o reconhecimento pelo STJ do caráter perigoso da eletricidade deveu-se à existência de legislação específica apontando a periculosidade, no caso a Lei nº 7.369/85.

20. De fato, no PEDILEF nº 50012383420124047102 (rel. Juiz Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá, j. 06.08.2014), assentou-se que: “3. Nessa ordem de idéias, considero, venia concedida, que os derradeiros julgados desta TNU acima citados afastaram-se do posicionamento que é franca e pacificamente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto. De fato, a Corte

Federal decidiu que é possível o reconhecimento de tempo especial do trabalho prestado com exposição ao agente nocivo eletricidade em data posterior a 05 de março de 1997, desde que o laudo técnico comprove a permanente exposição do eletricitário à atividade nociva independentemente de considerar a previsão dele em legislação específica. Tanto é deste modo que, diferentemente da TNU, o STJ não fixou qualquer limite temporal para que se deixasse de contar o período em labor de eletricitário como especial. 3.1. Ao que tudo leva a crer, o que Superior Tribunal de Justiça teve como firme, foi que a nova redação dada pela Lei no. 9.032/95 ao art. 57 da Lei de Benefícios da Previdência Social não limitou a considerar como tempo de serviço especial apenas aqueles que fossem previstos em Lei ou Regulamento da previdência e sim todos aqueles resultantes da ação efetiva de “agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física,” (art. 57, § 4o)” (grifei).

21. No mesmo sentido, PEDILEF 5007749- 73.2011.4.04.7105, julgado em 11.09.2015, firmando-se a tese de que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição a agente nocivo periculosidade, na atividade de vigilante, em data posterior a 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva.

22. Fixadas essas premissas, chego ao caso concreto, no qual os julgados das instâncias anteriores afirmaram que “o promovente exerceu a função de vigilante portando arma de fogo” (sentença) e que “as condições especiais dos períodos exercidos pelo autor estão registradas no Perfil Profissiográfico Previdenciário e no Laudo Técnico” (voto/acórdão), situação fática sobre a qual não comporta rediscussão (Súmula 42 da TNU).

23. Em conclusão, é o caso de conhecer-se do incidente, negando-lhe provimento.

(PEDILEF 05249362020114058100, JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, TNU, DOU 13/11/2015 PÁGINAS 182/326.)
(DESTAQUEI).”

Passo a analisar o recurso do autor, que requer o reconhecimento como especial do período de 01.06.2001 a 31.10.2002.

Entendo que as alegações do autor se sustentam. É que, no referido período, o autor exerceu a atividade de vigilante na empresa Performance LTDA. Foram anexados DIRBEN – 8030 e laudo técnico (anexo 11) que comprovam o uso da arma de fogo (calibre 38) pelo demandante durante o exercício de suas funções, de modo habitual, permanente, não ocasional nem intermitente.

Dessa forma, é devido reconhecer como especial a atividade de vigilante exercida nos períodos de 01.06.2001 a 31.10.2002.

Recurso do autor provido. Sentença reformada tão somente para reconhecer como especial os períodos de 01.06.2001 a 31.10.2002, mantendo-se os demais termos.

Sem condenação em ônus sucumbenciais à parte autora, tendo em vista ter sido vencedor em seu recurso.

Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

Recife/PE, data do julgamento.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal

0517366-23.2015.4.05.8300

VOTO-EMENTA: ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROFESSORA DE ENSINO SUPERIOR DA UFPE. SENTENÇA IMPROCEDENTE. LAUDO PERICIAL QUE NÃO COMPROVA A EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE AOS AGENTES BIOLÓGICOS E QUÍMICOS. EPI FORNECIDO PELA UFPE QUE ELIMINA A ESPECIALIDADE. SÚMULA DO TST. SENTENÇA IMPROCEDENTE. **RECURSO IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que **julgou improcedente o pedido** contido na inicial sob o fundamento abaixo expostos:

MÉRITO

O cerne da questão consiste na análise do direito à concessão do adicional de insalubridade à parte autora ante a alegada exposição efetiva aos agentes ofensivos ali indicados.

O direito ao adicional de insalubridade é devido se presentes os pressupostos fáticos exigidos no art. 68, da Lei nº 8.112/90:

“Art. 68 - Os servidores que **trabalhem com habitualidade** em locais insalubres ou **em contato permanente** com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, **fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.**

§ 1º - O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles.

§ 2º - **O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão.**”

O art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.873, de 27/05/1981, dispõe:

“**Art 1º - Os adicionais de insalubridade e de periculosidade serão concedidos aos servidores públicos federais nas condições disciplinadas pela legislação trabalhista.**

Parágrafo único - O adicional de insalubridade por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas continuará a ser deferido nos termos do **artigo 11 do Decreto-lei nº 1.445, de 13 de fevereiro de 1976**, e nas demais normas em vigor na data de vigência deste Decreto-lei.”

O Decreto nº 97.458, de 11/01/1989, regulamenta a concessão dos adicionais de periculosidade e de insalubridade e, no seu art. 1º, reitera idêntica norma contida no art. 1º da lei supramencionada:

“Art. 1º A caracterização e a classificação da insalubridade ou periculosidade para os servidores da administração federal direta, autárquica e fundacional **será feita nas condições disciplinadas na legislação trabalhista.**

Art. 2º O laudo pericial identificará, conforme formulário anexo:

I - o local de exercício ou o tipo de trabalho realizado;

II - o agente nocivo à saúde ou o identificador do risco;

III - o grau de agressividade ao homem, especificando:

a) limite de tolerância conhecida, quanto ao tempo de exposição ao agente nocivo; e

b) verificação do tempo de exposição do servidor aos agentes agressivos;

IV - classificação dos graus de insalubridade e de periculosidade, com os respectivos percentuais aplicáveis ao local ou atividade examinados; e

V - as medidas corretivas necessárias para eliminar ou neutralizar o risco, ou proteger contra seus efeitos.

Art. 3º Os adicionais a que se refere este Decreto não serão pagos aos servidores que:

I - no exercício de suas atribuições, fiquem expostos aos agentes nocivos à saúde apenas em caráter esporádico ou ocasional; ou

II - estejam distantes do local ou deixem de exercer o tipo de trabalho que deu origem ao pagamento do adicional.”

A Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, dispõe:

“Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;

II - dez por cento, no de periculosidade.”

A Orientação Normativa nº 02, de 19/02/2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, dispõe:

“Art. 5º A concessão dos adicionais de insalubridade, periculosidade e irradiação ionizante, bem como a gratificação por trabalhos com Raios-X ou substâncias radioativas, estabelecidos na legislação vigente, são formas de remuneração do risco à saúde dos trabalhadores e tem caráter transitório, enquanto durar a exposição.

§ 1º O servidor somente poderá receber um adicional ou gratificação de que trata esta Orientação Normativa.

§ 2º Os adicionais e a gratificação serão calculados sobre o vencimento do cargo efetivo dos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, com base nos seguintes percentuais:

I - cinco, dez ou vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;

II - dez por cento, no caso do adicional de periculosidade;

III - cinco, dez ou vinte por cento, no caso do adicional de irradiação ionizante;

IV - dez por cento no caso da gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas.

§ 3º Considera-se exposição habitual aquela em que o servidor submete-se a circunstâncias ou condições insalubres e perigosas como atribuição legal do seu cargo por tempo superior à metade da jornada de trabalho semanal.

§ 4º Considera-se exposição permanente aquela que é constante, durante toda a jornada laboral e prescrita como principal atividade do servidor.

Art. 6º Para fins de concessão do adicional de insalubridade em decorrência de exposição permanente ou habitual a agentes biológicos, devem ser verificadas a realização das atividades e as condições estabelecidas no Anexo I, bem como observados os Anexos II e III.

§ 1º A exposição permanente ou a habitual serão caracterizadas pelo desenvolvimento não eventual das atividades previstas na maior parte da jornada laboral.

§ 2º Não caracteriza situação para pagamento de adicionais ocupacionais para efeito desta norma legal, o contato habitual ou eventual com: fungos, ácaros, bactérias e outros microorganismos presentes em documentos, livros, processos e similares, carpetes, cortinas e similares, sistemas de condicionamento de ar; bactérias e outros microorganismos presentes em instalações sanitárias.”

ANEXO I à Orientação Normativa nº 02, de 19/02/2010:

“Atividades permanentes ou habituais a agentes biológicos que podem caracterizar insalubridade nos graus médio e máximo, correspondendo, respectivamente, a adicionais de 10 ou 20% sobre o vencimento do cargo efetivo.”

“Contato permanente com pacientes em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana: 10% (adicional)”

Extrai-se da leitura da legislação e regulamentos supra que a concessão do adicional de insalubridade para servidor público federal depende do(a): a) comprovação da efetiva exposição a agente nocivo por meio de laudo pericial; b) exposição habitual e permanente a agentes agressivos, físicos, químicos ou biológicos, diante da finalidade de compensar os riscos inerentes ao exercício da atividade. Este último item revela, outrossim, o caráter de precariedade do adicional, o que é disposto inclusive no art. 68, §2º, da Lei nº 8.112/90 -- “o adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão.”

No caso, o laudo pericial judicial apresentado (anexo 24), afirma a inexistência de habitualidade e permanência da exposição aos agentes, conclusão reforçada pelo laudo do assistente técnico, o qual ainda afirma que o volume de manuseio é pequeno. Os dois laudos informam, ademais, que o período de exposição seria de 9 a 10 horas semanais, de uma jornada de 40h.

Nesse ponto, cabe a transcrição do art. 9º da ON nº 6, do MPOG:

“Art. 9º Em relação aos adicionais de insalubridade e periculosidade, consideram-se:

I - exposição eventual ou esporádica: aquela em que o servidor se submete a circunstâncias ou condições insalubres ou perigosas, como atribuição legal do seu cargo, por tempo inferior à metade da jornada de trabalho mensal;

II - exposição habitual: aquela em que o servidor submete-se a circunstâncias ou condições insalubres ou perigosas como atribuição legal do seu cargo por tempo igual ou superior à metade da jornada de trabalho mensal; e

III - exposição permanente: aquela que é constante, durante toda a jornada laboral e prescrita como principal atividade do servidor.”

Entendo razoável e adequado o conceito de habitualidade e permanência traçado pelo MPOG, que para além, não contraria a norma vigente, mas apenas especifica o conteúdo dos preceitos normativos, nos termos do seguinte precedente do TRF5:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO. RISCOS BIOLÓGICOS. GRAU MÉDIO. REPOSIÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 68 da Lei nº 8.112/90 confere ao servidor público federal o direito ao recebimento do adicional de insalubridade quando as atividades funcionais sejam desempenhadas habitualmente em locais insalubres ou em permanente contato com agentes nocivos à saúde. 2. Regulamentando o teor de tal dispositivo, o art. 9, II, da Orientação Normativa nº 06/2013, expedida pela Secretaria de Gestão Pública do MPOG, considera habitual a exposição do servidor a circunstâncias insalubres por tempo igual ou superior a metade da carga horária mensal. 3. A referida Orientação Normativa não extrapolou os limites estatuídos pelas Leis nº 8.112/90 e nº 8.270/91, uma vez que apenas especificou o conteúdo dos preceitos normativos que disciplinam a matéria relativa ao adicional de insalubridade, possibilitando a aplicação da legislação pela Administração Pública. 4. Nos termos do art. 12, caput e inciso I, da Lei nº 8.270/91, o servidor público tem direito à percepção do adicional de insalubridade, nos percentuais de cinco, dez ou vinte por cento, de acordo com o grau mínimo, médio ou máximo, nos moldes das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral. 5. Considerando o caráter insalubre das atividades desenvolvidas pelo demandante, e tendo em conta a perícia técnica realizada, comprovando a sua exposição em grau médio, é devido o pagamento do aludido adicional no percentual de dez por cento sobre o seu vencimento. 6. In casu, não cabe a suspensão dos valores referentes ao adicional de insalubridade recebidos pelo autor, bem como a reposição ao erário dos valores que a autarquia entendeu ter pago indevidamente. 7. Apelação e remessa oficial desprovidas.” (APELREEX 00080969820114058000, Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::11/12/2014 - Página::270.)

É necessário ter parâmetros para definir habitualidade e permanência, não é possível desprezar tais conceitos para entender que o contato possa ser meramente intermitente. A habitualidade tem um critério muito objetivo, estar em contato com os agentes nocivos por pelo menos metade da sua jornada de trabalho. Tal critério está completamente de acordo com a razoabilidade pelo entendimento geral de habitualidade.

De notar pois, quanto a existência dos riscos, que estes são nitidamente esporádicos, uma vez que se expõe cerca de 10h semanais, dentro de uma jornada de 40h.

Assim, considerando o detalhado e convincente laudo pericial produzido, não é possível conceder o adicional pretendido.

Além dos fundamentos acima transcritos observo que a jurisprudência do TST já se cristalizou, na Súmula nº 80, que a eliminação do risco pelo uso do EPI elimina o direito à percepção do adicional de insalubridade. Nesse sentido, transcrevo a Súmula:

SÚMULA Nº 80 - INSALUBRIDADE

A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O Laudo Pericial, Amexo 24, indica que a parte Autora embora exposta a agentes prejudiciais à saúde, durante o período de aula prática, três vezes, por semana, faz uso de EPI's suficientes para a eliminação do risco de exposição aos agentes. Transcrevo trecho do Laudo Pericial:

“6. Os agentes insalubres a que está exposta ensejam a concessão da insalubridade em grau máximo? Por quê?

R. Não. Por causa dos produtos manipulados, que apesar de ser irritante, contaminante e inflamável o uso correto dos EPIs dão proteção.

Assim, **nego provimento ao recurso inominado interposto pelo particular**. Condeno a parte recorrente em custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atribuído à causa.

A C Ó R D ã O

A primeira Turma Recursal de Pernambuco decide, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso inominado do particular, nos termos do Voto-ementa supra.

Recife, data da movimentação.

Flávio Roberto Ferreira de Lima

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0502639-04.2016.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADO ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

Cuida-se de recurso contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de **auxílio-doença**, pois não restou comprovada a qualidade de segurado especial da autora.

O segurado especial, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei 8.213/91, pode habilitar-se aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou por idade, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 01 salário mínimo, apenas comprovando a sua condição de segurado especial pelo prazo de carência exigido para a concessão do benefício, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

É segurado especial aquele que trabalha como parceiro, meeiro, arrendatário rural, pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Os meios de comprovar o exercício do trabalho rural vêm estabelecidos no art. 106, da Lei 8.213/91, que elenca quais documentos fazem prova do seu exercício no período anterior ao mês de abril/91, entretanto, ele não obsta o reconhecimento de outros meios probatórios em face do princípio da liberdade objetiva dos meios de demonstração em juízo, desde que idôneos e moralmente legítimos e sempre sujeitos à persuasão racional do juiz na sua apreciação.

Tais documentos devem ser aptos para que possam funcionar como início de prova material e precisam ser corroborados pelo depoimento da parte e das testemunhas.

No caso em apreço, não é possível a concessão do benefício em comento, pois, não foi comprovada a qualidade de segurado especial do recorrente.

O perito informou que a recorrente é portadora de sequela de fratura de úmero, doença que a incapacita parcial e definitivamente, desde 26/05/2014, para o exercício da alegada atividade laborativa habitual como rurícola (anexo 16).

Todavia, não é possível a concessão do benefício em comento, pois, não foi comprovada a qualidade de segurada especial da recorrente.

Foram anexados os seguintes documentos: declaração de exercício de atividade rural emitida pelo sindicato em 2016; carteira do sindicato de 2015; fichas de matrícula e de saúde, dentre outros.

Além de extemporâneos ou muito recentes, os documentos trazidos aos autos são pouco esclarecedores, nada dizendo sobre o período em que a autora teria desempenhado a atividade agrícola, não podendo, por conseguinte, serem considerados início razoável de prova material.

Ademais, a prova oral produzida em juízo fora desfavorável, uma vez que a recorrente não demonstrou conhecimento a respeito do labor rural, havendo contradição entre o seu depoimento e aquele prestado pela testemunha.

A assistente social, por sua vez, em diligência com os vizinhos, apurou que a autora na realidade é dona de casa.

Ainda, restou comprovado que o marido da recorrente recebe aposentadoria urbana, demonstrando que, de fato, as despesas da casa são em regra custeadas por essa aposentadoria e não pela alegada atividade rural da recorrente, que seria no máximo complementar.

Portanto, restou comprovado que a recorrente não vive da agricultura de subsistência.

Ademais, a TNU recentemente reafirmou seu entendimento de que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família, o que se verificou no caso em tela. (Processo 2008.71.67.002212-6, julgamento em 09/10/2013).

Por fim, a recorrente não tem as características físicas de quem efetivamente exerce a atividade agrícola, como as mãos calejadas e pele queimada do sol, o que corrobora o entendimento de que ela não exerce o trabalho rural.

Nesse sentir, deve ser prestigiada a análise probatória realizada pelo juiz prolator da sentença. Cumpre ressaltar que, na avaliação das provas, não está o Juiz adstrito a padrões de validade pré-estabelecidos, haja vista que há muito foi superado o período da chamada prova tarifada, admitindo-se o livre convencimento motivado.

Ante o exposto, revela-se descabida a concessão do benefício de auxílio-doença perseguido pela parte autora.

Recurso improvido. Sentença mantida.

A sucumbência em desfavor da demandante, que obteve o benefício da gratuidade da justiça, restringe-se a honorários, que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 85, §2º e art. 98, §2º do Novo Código de Processo Civil). Referida obrigação, entretanto, fica sob condição suspensiva, podendo ser cobrada se, dentro de 05(cinco) anos, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, §3º do NCPC). Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal da 1ª Relatoria

0509206-72.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NÃO COMPROVADA. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade, por entender que a Requerente não possui qualidade de segurada especial.

Sustenta o Recorrente que o conjunto probatório colacionado aos autos comprova a condição de segurado especial da parte autora.

O segurado especial, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, pode habilitar-se aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou por idade, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, apenas comprovando a sua condição de segurado pelo prazo de carência exigido para a concessão do benefício, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições. Sendo assim, é necessária a comprovação de tempo de atividade rural, vedada, no entanto, a prova unicamente testemunhal, sendo necessário o início de prova material, conforme se infere do texto do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 149 do c. STJ.

Os meios de comprovar o exercício do trabalho rural vêm estabelecidos no art. 106, da Lei 8.213/91, que elenca quais documentos fazem prova do seu exercício no período anterior ao mês de abril/91, entretanto, ele não obsta o reconhecimento de outros meios probatórios em face do princípio da liberdade objetiva dos meios de demonstração em juízo, desde que idôneos e moralmente legítimos e sempre sujeitos à persuasão racional do juiz na sua apreciação.

Tais documentos devem ser aptos para que possam funcionar como início de prova material e precisam ser corroborados pelo depoimento da parte e das testemunhas.

No caso em apreço, o conjunto probatório produzido em juízo mostrou-se frágil, não conseguindo demonstrar a alegada atividade rural. Confira-se, a propósito, o seguinte excerto da sentença:

“(...)Em audiência, a autora afirmou que seu marido trabalhava em usina, como cabo, e que, após o falecimento dele, começou a trabalhar para sustentar os filhos. O marido da autora faleceu em 2001, assim, ela não teria a carência na DER. Ademais, a autora afirmou que começou a trabalhar nas terras indicadas quando o filho tinha quinze anos. O filho tem atualmente 23 anos, o que comprova que ela não tem a carência.

Embora a autora tenha mostrado conhecimento rural, naturalidade ao descrever a atividade e tenha as mãos calejadas, entendo não comprovado o cumprimento da carência. Ela, de fato, não tem qualquer sinal de que tenha morado ou trabalhado em zona urbana, mas, por outro lado foi confusa em relação ao local onde afirma trabalhar, em relação às pessoas que lá trabalham.

Assim, temos a parte sem início de prova material, e que afirmou em audiência ter começado a trabalhar depois que o marido morreu e o filho tinha 15 anos, o que afasta a carência para obtenção do benefício. (...)”.

Assim, é evidente a falta de um conjunto probatório harmônico, não havendo demonstração contundente do preenchimento da carência necessária para a concessão do benefício, na qualidade de segurado especial.

Notadamente, deve ser prestigiada a análise probatória realizada pelo juízo monocrático, porquanto responsável pela produção das provas em audiência, especialmente diante do princípio da oralidade, de peculiar relevância nos juizados especiais.

Verifica-se que a sentença recorrida analisou perfeitamente a lide, sendo desnecessárias novas considerações além das já lançadas no ato monocrático, devendo, pois, ser mantida pelos próprios fundamentos, por força do art. 46, da Lei nº 9.099/95 (aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), norma de acordo com os princípios que regem os juizados especiais federais.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição do recurso excepcional cabível (RE).

Recurso improvido. Sentença mantida.

A sucumbência em desfavor do demandante restringe-se a honorários, que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 85, §2º e art. 98, §2º do Novo Código de Processo Civil). Referida obrigação, entretanto, fica sob condição suspensiva, podendo ser cobrada se, dentro de 05(cinco)

anos, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, §3º do NCPC).

ACÓRDÃO

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos da ementa supra.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0515559-31.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ESTIVADOR. AGENTES QUÍMICOS E BIOLÓGICOS. CALOR. RUÍDO. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO EM INTENSIDADES SUPERIORES AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

VOTO

I. Relatório

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido autoral de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição convertendo-o em aposentadoria especial.

Requer o autor o reconhecimento do período de 29/04/1995 a 25/01/2013 como especial laborado como estivador. Em seguida, pede pela conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a DER.

II. Fundamentação

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O tempo de serviço prestado com exposição a agentes agressivos, bem como os meios de sua comprovação, devem ser disciplinados pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado.

A redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação.

Com o advento da Lei 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida pela Lei nº. 9.528/97, objeto de conversão da MP 1.523/96. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir de 1997, edição daquele diploma legal, e não da data da Medida Provisória mencionada (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

A utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não descaracteriza a atividade prestada sob condições especiais, pois seu uso não significa que estejam erradicadas as condições adversas que justificam a contagem de tempo de maneira específica, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes. A corroborar tal raciocínio, traz-se à baila, da Turma Nacional de Uniformização, o teor da Súmula nº 9, 'in verbis': "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado" e o Precedente PEDILEF nº 2007.83.00.518717-0/PE.

"O simples fato de serem extemporâneos em relação ao período laborado não desnatura a força probante dos laudos periciais anexados aos autos, tendo em vista que, nos termos dos parágrafo 3º e parágrafo 4º, do art.58, da Lei nº. 8.213/1991, o empregador tem o dever legal de manter atualizados os laudos técnicos relativos às atividades exercidas em condições especiais. Ademais, a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal." (APELREEX 200783000213841, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 21/05/2010).

É consabido a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998, conforme precedentes da TNU, que cancelou a Súmula 16 (PEDILEF 200461840622448).

Em se tratando de reconhecer a insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, decisão do STJ entendeu que o atual enunciado da Súmula nº 32 da TNU estava em dissonância com o seu entendimento, de modo que deve ser aplicada a redação antiga da Súmula nº 32, que assim preceituava: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n.

2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

No sentido do aqui perfilhado, vide o julgado do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído. 2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012. 3. Incidente de uniformização provido. (PETIÇÃO Nº 9.059 - RS (2012/0046729-7) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES REQUERENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS REQUERIDO : JOÃO CARLOS MEIRELES DA ROSA)

Diante disso, a Turma Nacional de Uniformização, na Oitava sessão ordinária de 9 de outubro de 2013, aprovou, por unanimidade, o cancelamento da súmula nº 32 (PET 9059/STJ).

Quanto ao agente calor, anoto que o Decreto nº 53.831/64 classificava o trabalho em condições insalubres sob exposição ao calor aqueles cuja jornada era desenvolvida de forma habitual e permanente com exposição a temperaturas superiores a 28°C (código 1.1.1 do Anexo). Com a edição do Decreto nº 83.080/79, passou-se a incluir o calor como atividade nociva, determinando um rol de atividades profissionais de caráter especial, cujo desempenho em caráter permanente geraria ao trabalhador o direito à aposentadoria especial aos 25 anos, (descriminadas nos códigos: 2.5.1 e 2.5.2 do anexo II).

Finalmente, os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 (Anexo IV – código 2.0.4), na mesma linha de seus antecessores, relacionaram o calor como agente nocivo, assim considerando o labor executado sob temperaturas anormais, ou seja, aquelas acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, Anexo III, da Portaria nº 3.214/78, quadro I e III.

Releve-se, por oportuno, que a prova da efetiva exposição a ruído e calor deve ser feita mediante a apresentação de PPP ou laudo técnico das condições especiais, em qualquer período.

No caso dos autos, o autor pretende o reconhecimento como especial do serviço prestado como “estivador”, no período de 29/04/1995 a 25/01/2013.

Entendo que as alegações do recorrente prosperam. Explico.

A atividade de estivador tem presunção de insalubridade com enquadramento no código 2.4.5 e 2.5.6 do Decreto 53.831/64 somente até 28/04/1995. Assim, para as atividades exercidas posteriormente a 28/04/1995, deve-se comprovar a exposição a agentes nocivos.

***In casu*, para comprovação do período de 29/04/1995 a 25/01/2013, foram apresentados Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico subscrito por Engenheiro do Trabalho (anexos 08/16), os quais informam que o segurado laborava exposto ao agente nocivos ruído de 90,7 dB(A) e calor de 28,6 IBUTG, em contato com agentes biológicos fungos, bactérias e parasitas, e a agentes químicos (soda cáustica, sílica, uréia, sulfato de potássio, carbonato de sódio – ver laudo, anexo 12, pág. 10 e anexo 13, págs. 01/02), bem como a riscos de acidentes, de modo habitual e permanente, o que evidencia a insalubridade do serviço prestado. Ademais, os referidos documentos revelam a ineficácia do uso do EPI.**

O PPP (anexo 08/11) foi devidamente assinado e carimbado pelo sindicato dos Estivadores. Tal assinatura é suficiente para tornar o PPP idôneo como meio de prova. Entende-se que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

Insta mencionar que é sabido que os trabalhadores de estiva nos portos não tem vínculo empregatício, por isso não se pode exigir que as empresas emitam o documento. Isso não retira a força probatória do PPP, já que o autor é trabalhador avulso, e nesses casos compete ao Sindicato a que pertence fornecer esse tipo de documento. Não podia ser diferente já que o demandante não é vinculado a nenhuma empresa. Saliento aqui que o Poder Judiciário não está vinculado a Instruções Normativas internas do INSS, tal qual a nº 45/2010, mais precisamente o § 4º do art. 272 (O PPP deverá ser emitido pela empresa empregadora, no caso de empregado; pela cooperativa de trabalho ou de produção, no caso de cooperado filiado; pelo órgão gestor de mão-de-obra, no caso de trabalhador avulso portuário e pelo sindicato da categoria, no caso de trabalhador avulso não portuário).

Assim, o período de 29/04/1995 a 25/01/2013 também deve ser reconhecido como especial.

Computando o período acima também como especial, somados ao tempo especial reconhecido na sentença, verifica-se que o recorrente faz jus à aposentadoria especial, uma vez que, na DER (25/01/2013), contava com 28 anos, 07 meses e 26 dias de contribuição, conforme se depreende na planilha em anexo que passa a fazer parte deste julgado.

Sendo assim, à luz dos argumentos expendidos e da legislação que rege a matéria, faz jus o autor à revisão do benefício para fins de conversão em aposentadoria especial.

Os juros moratórios e a correção monetária são devidos, a partir da entrada em vigor do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, nos seguintes termos, com aplicação imediata em todos os processos: "as condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

O colendo Supremo Tribunal Federal, em 14 de março de 2013, em Sessão proferiu nos autos da ação direta de inconstitucionalidade nº 4425, julgamento colegiado, cuja parte dispositiva acha-se transcrita a seguir in verbis:

"Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para o fim de: a) declarar inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República; b) assentar a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; c) declarar inconstitucional o fraseado "independentemente de sua natureza", contido no § 12 do art. 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens "b" e "c" acima), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009; e) assentar a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 da Constituição Federal e de todo o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa)." Data Sessão de Julgamento: 14 de março de 2013.

Todavia, o Ministro Teori Zavascki, nos autos da Reclamação nº 16.745, em decisão de preservação dos efeitos da medida cautelar ratificada pelo Pleno do STF, no julgamento iniciado dos embargos de declaração da ADI nº 4.357/DF, manteve a aplicação da sistemática da Lei nº 11.960/2009 até o final do referido julgamento (quanto à modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade ali proferida).

Nestes termos, seguindo a mesma orientação, determino a observância da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária, uma vez que não há modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da referida Lei.

Vale salientar que o STF, mesmo depois da conclusão do julgamento das ADIs 4.357 e 4425, reconheceu a repercussão geral do recurso extraordinário de nº 870947, relativo à incidência de juros e correção monetária em relação às regras a serem observadas em data anterior à expedição do precatório, dando margem à novas discussões sobre o alcance da inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.960/2009.

Nestes termos, diante da presunção de constitucionalidade da lei, deve ser observada a Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária, já que o Supremo Tribunal Federal somente se pronunciou até então sobre o índice de correção aplicável à fase de atualização dos precatórios.

III. Disposição

Recurso do autor provido. Sentença reformada para também reconhecer como especial a atividade exercida pelo autor nos períodos de 29/04/1995 a DER (25/01/2013), condenando o INSS a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição convertendo-o em aposentadoria especial, com DIB em 25/01/2013 (data da concessão) considerando o tempo especial de 28 anos, 07 meses e 26 dias, conforme planilha em anexo. Juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, conforme fundamentação supra.

Sem condenação ao pagamento de ônus sucumbenciais, ausente a figura do recorrente vencido referida no art. 55 da lei 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso do autor, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal da 1ª Relatoria

0504520-37.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. AGENTE NOCIVO RUÍDO. EXPOSIÇÃO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO. LAUDO TÉCNICO. ATENDIMENTO. CONTEMPORANEIDADE DOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

A parte autora sustenta, em síntese, que os períodos de **07/08/80 a 20/01/83, 12/06/85 a 27/07/87, 13/02/89 a 20/12/89 e 01/02/90 a 03/10/12** devem ser computados como especiais. Requer, ainda, a concessão de aposentadoria especial.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O tempo de serviço prestado com exposição a agentes agressivos, bem como os meios de sua comprovação, devem ser disciplinados pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado.

A redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação.

Com o advento da Lei 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida pela Lei nº. 9.528/97, objeto de conversão da MP 1.523/96. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir de 1997, edição daquele diploma legal, e não da data da Medida Provisória mencionada (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

Malgrado a desqualificação pelo Juízo a quo dos Laudos técnicos e Perfis profissiográficos previdenciários colacionados aos autos (anexos 06 - 07), pelo fato do documento ter sido emitido em data posterior, esta Turma adota o seguinte entendimento: *“O simples fato de serem extemporâneos em relação ao período laborado não desnatura a força probante dos laudos periciais anexados aos autos, tendo em vista que, nos termos dos parágrafo 3º e parágrafo 4º, do art.58, da Lei nº. 8.213/1991, o empregador tem o dever legal de manter atualizados os laudos técnicos relativos às atividades exercidas em condições especiais. Ademais, a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal.”* (APELREEX 200783000213841, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 21/05/2010). Ademais, os Laudo técnicos e os PPP's mostram-se idôneos, uma vez que não apresentam dissonância quanto as aferições de intensidade do agente nocivo ruído, bem como não apresentam irregularidades legais.

Quanto a eventual manutenção ou alteração no ambiente de trabalho, observo que os LTCAT's (anexos 06 – 07) informam que o mesmo permaneceu inalterado. Outrossim, ainda que ausente tal informação, entendo que a alegada ausência de formalidade não retira a força probante do documento apresentado pela parte autora, cabendo ao INSS apresentar o prejuízo, no caso concreto, do Laudo ter sido omissivo sobre a expressa referência sobre eventuais alterações de ambiente.

No que concerne à exposição de trabalhadores a agentes nocivos, as Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte

Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Nessa esteira, em relação à intensidade do agente nocivo ruído, decisão do STJ entendeu que o atual enunciado da Súmula nº 32 da TNU estava em dissonância com o seu entendimento, de modo que deve ser aplicada a redação antiga da Súmula nº 32, conforme decisão abaixo:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído. 2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012. 3. Incidente de uniformização provido. (PETIÇÃO Nº 9.059 - RS (2012/0046729-7) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES REQUERENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS REQUERIDO : JOÃO CARLOS MEIRELES DA ROSA)Recurso do INSS improvido.”

Assim, o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse diapasão, quanto aos períodos de **07/08/80 a 20/01/83, 12/06/85 a 27/07/87, 13/02/89 a 20/12/89 e 01/02/90 a 03/10/12**, entendo comprovado o labor insalubre, em virtude da exposição do autor ao agente nocivo ruído, sempre acima dos limites de tolerância, de modo habitual e permanente, nas intensidades de 90,5 dB(A) para os períodos de **07/08/80 a 20/01/83, 12/06/85 a 27/07/87, 13/02/89 a 20/12/89 e 92,0 dB(A)**, para o período de **01/02/90 a 03/10/12**, conforme demonstrado por LTCAT's acostados aos autos (anexos 06 - 07).

Deve-se salientar que o uso de EPI eficaz para o caso do agente nocivo ruído não afasta a especialidade dos períodos, conforme entendimento consagrado pelo STF.

Assim, computando os períodos acima mencionados, para efeito de concessão de aposentadoria, verifica-se que o autor já perfaz tempo necessário para aposentadoria especial (planilha em anexo - parte integrante do voto).

Em relação aos juros de mora e a correção monetária, o saudoso Ministro Teori Zavascki, em decisão de preservação dos efeitos da medida cautelar ratificada pelo Pleno do STF, no julgamento iniciado dos embargos de declaração da ADI n.º 4.357/DF, que manteve a aplicação da sistemática da Lei n.º 11.960/2009 até o final do referido julgamento, suspendeu decisão do STJ que determinava a imediata aplicação do julgado da referida ADI.

Nestes termos, seguindo a mesma orientação, determino a observância da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição do recurso excepcional cabível (RE).

Recurso da parte autora provido para reconhecer como especiais os períodos de 07/08/80 a 20/01/83, 12/06/85 a 27/07/87, 13/02/89 a 20/12/89 e 01/02/90 a 03/10/12, bem como para determinar que o INSS implante o benefício de aposentadoria especial em favor da parte autora, com efeitos retroativos desde a DER (15/07/2015), com DIP na data do trânsito em julgado. Os valores atrasados devem ser corrigidos conforme acima exposto. Pagamento via RPV ou precatório.

Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que o recorrente restou vencedor no recurso. Custas ex lege.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso da parte autora**, nos termos da ementa supra.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0504848-64.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO. DISPENSABILIDADE. EXTEMPORANEIDADE DE DOCUMENTOS. FORÇA PROBANTE

PRESERVADA. SÚMULA 68 DA TNU. EXPOSIÇÃO AO CALOR. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

– Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra a sentença que **julgou procedente** o pedido formulado na inicial, concedendo em favor da parte autora o benefício de aposentadoria especial.

– A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

– O tempo de serviço prestado com exposição a agentes agressivos, bem como os meios de sua comprovação, devem ser disciplinados pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado.

– A redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação.

– Com o advento da Lei 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

– A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida pela Lei 9.528/97, objeto de conversão da MP 1.523/96. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir de 1997, edição daquele diploma legal, e não da data da Medida Provisória mencionada (Precedente: AgREsp 518.554/PR).

– É consabido a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998, conforme precedentes da TNU, que cancelou a Súmula 16 (PEDILEF 200461840622448).

– Em se tratando de reconhecer a insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, o STJ firmou o entendimento que os índices necessários de pressão sonora para caracterizar a atividade como insalubre devem superar: a) 80 decibéis na vigência do Decreto 53.831/64; b) 90 decibéis na vigência do Decreto 2.172/1997 e c) 85 decibéis a partir da entrada em vigor do Decreto 4.882/2003 (STJ. Pet 9059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013).

– Entendo que o Perfil Profissiográfico Previdenciário pode suprir a ausência de laudo, por ser documento feito com base no laudo. Este entendimento está em consonância com o que já decidiu a TNU, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instrui os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogerio Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. 5. **Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico-ambiental.** 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, “a”, do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido. (Processo PEDIDO 200971620018387 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a): JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF. Fonte: DOU 22/03/2013 - destacado).

– Quanto a alegação de extemporaneidade dos documentos, também não assiste razão à recorrente, sendo entendimento desta Turma o que se pode verificar no seguinte julgado: “*O simples fato de serem extemporâneos em relação ao período laborado não desnatura a força probante dos laudos periciais anexados aos autos, tendo em vista que, nos termos do parágrafo 3º e parágrafo 4º, do art.58, da Lei nº. 8.213/1991, o empregador tem o dever legal de manter atualizados os laudos técnicos relativos às atividades exercidas em condições especiais. Ademais, a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal.*” (APELREEX 200783000213841, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 21/05/2010).

– A propósito, vale lembrar o teor da Súmula 68 da TNU: “*O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado*”.

– No que se refere à exposição ao agente físico calor, mister salientar que na vigência dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, para o reconhecimento de atividade especial em função desse agente nocivo, fazia-se necessário que essa proviesse de fontes artificiais, ou do trabalho exercido na indústria metalúrgica e mecânica (atividades discriminadas nos códigos 2.5.1 e 2.5.2 do Anexo II), ou na fabricação de vidros e cristais (atividades discriminadas no código 2.5.5 do Anexo II) e Alimentação de caldeiras a vapor a carvão ou a lenha.

– Daí se conclui que entre 28/04/1995 a 05/03/1997, incabível o enquadramento como especial da atividade de empregado rural, sob o fundamento de exposição ao calor do sol. a partir da edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, para a caracterização de labor em condições especiais em virtude da submissão à temperatura elevada, indispensável atender os critérios estabelecidos no Anexo III da NR-15 da Portaria 3.214/1979. Portanto, a partir do Decreto 2.172, de 05/03/1997, não há diferenciação entre calor proveniente de fontes artificiais e naturais, sendo esta Turma unânime quanto ao entendimento de ser possível o reconhecimento da especialidade do labor rural, cuja exposição ao calor se dá mediante fonte natural (sol).

– Na espécie, os períodos reconhecidos como especiais pela sentença vergastada com base nesse agente nocivo foram todos posteriores a 1999, devendo ser mantida a especialidade reconhecida pelo juízo monocrático.

– Recurso improvido. Sentença mantida em todos os seus termos.

– Condene o INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso do INSS, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0500620-12.2017.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA 739/2016. OMISSÃO LEGISLATIVA. ART. 62 § 11º DA CF/88. LAUDO MÉDICO JUDICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. INDICAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO CONDICIONADO A PERÍCIA MÉDICA. **RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido e concedeu em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença.

– Requer o INSS a reforma da sentença para fixar a DCB do benefício e deixar de condicionar cessação à perícia administrativa, ressalvando, contudo, a possibilidade de a parte recorrida solicitar o pedido de prorrogação do benefício, na forma do Decreto n. 3.048/99 e IN n. 77/2015, nos seguintes termos:

- "...requer o INSS a essa Colenda Corte de Justiça que dê provimento ao presente recurso, para que seja fixada a DCB do auxílio-doença, sem

condicionar cessação do benefício à perícia administrativa, ressalvando, contudo, a possibilidade de a parte recorrida solicitar o Pedido de Prorrogação do benefício, na forma do Decreto n. 3.048/99 e Instrução Normativa n. 77/2015."

– Das considerações apresentadas pelo perito médico judicial (anexo 8), infere-se que a parte autora é portadora de espondilose e gonartrose CID M54.5 e M17, com DII em fevereiro/2016, que a incapacita parcial e temporariamente para o exercício de suas atividades laborais, com prazo ideal de tratamento em 4 (quatro) meses.

– No caso dos autos, observo que à época do requerimento administrativo (em 15/07/2016) estava em vigência a Medida Provisória n° 739, de 07.07.2016, que incluiu os §§ 8° e 9°, no art. 60, da Lei n.° 8.213/91, os quais dispunham acerca da fixação de prazo estimado para duração do auxílio-doença. Em 04/11/2016 a referida medida teve seu prazo de vigência encerrado. Contudo, o poder legislativo não editou decreto que regulamente as relações jurídicas no tempo da vigência dessa medida.

– Sobre o tema, dispõe a Constituição Federal em seu Art. 62 § 11° que, *in verbis*:

Art. 62: (...)

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3° até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

– Assim, em observância a norma constitucional, esta Turma Recursal passou a entender que frente à omissão legislativa em disciplinar as relações jurídicas decorrentes da MP 739/2016 (com vigência encerrada), os vínculos jurídicos atingidos por os efeitos dela permanecerão por ela subordinada.

– Dessa forma, tendo em vista o prazo estimado para o restabelecimento da capacidade laboral da parte autora pelo perito oficial, e observando as regras legais, deve-se fixar o termo final do benefício, todavia, antes da cessação, o INSS deverá promover a uma nova perícia em que, assegurado o contraditório, se constate o restabelecimento do segurado.

– Por isso, o benefício concedido pela sentença monocrática com DIB em 15/09/2016 terá prazo estimado de duração até 15/02/2017 (DCB), devendo o INSS promover nova perícia ao demandante a fim de avaliar o restabelecimento da sua capacidade.

– Importante aludir que foi editada a Medida Provisória n° 767, de 06.01.2017, que incluiu os §§ 11° e 12°, no art. 60, da Lei n.° 8.213/91 os quais dispõem acerca do mesmo regramento da MP 739/2016.

– Ademais, observo que o perito oficial atestou que a incapacidade do recorrido é intermitente, onde manifestou crises em fevereiro/2016, junho/2016 e outubro de 2016, com tempo médio de duração de cada crise de 4 (quatro) meses. Contudo, verifico que a demandante gozou de benefício de auxílio doença NB: 612.826.689-8, anteriormente concedido, no período de 26/12/2015 a 07/07/2016 (anexo 10). Assim, tendo a incapacidade pretérita já sido devidamente assistida pela autarquia ré, não há que se falar em hipótese de retroativo devido.

– Convém ponderar que o laudo médico judicial resulta de exames e avaliações e se mostra bem fundamentado, mediante descrição pormenorizada dos elementos considerados para estabelecer se há ou não incapacidade na parte, de conformidade com os métodos e técnicas usualmente aceitos para as perícias judiciais em causas tratando-se de incapacidade, razão pela qual reputo válida as informações contidas lá.

– Dessa forma, deve ser acolhido o laudo médico judicial, o qual se manteve equidistante dos interesses das partes, como terceiro desinteressado na lide. Portanto, não há óbice em adotar suas conclusões como razão de decidir, permeadas que são por critérios técnico-científicos, os quais não restaram elididos pelos elementos trazidos aos autos.

– Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

– **Recurso parcialmente provido. Sentença reformada em parte, para fixar a DCB em 15/02/2017, condicionando à cessação a nova avaliação médica promovida pelo INSS para que se constate o restabelecimento da capacidade do demandante, mantida em seus demais termos.**

– Sem condenação em ônus sucumbenciais, em face do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, por não haver recorrente vencido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso do INSS**, nos termos da ementa *supra*.

Recife/PE, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0502275-35.2016.4.05.8306

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 60 §§ 11 E 12 DA LEI N° 8.213/91. LAUDO MÉDICO JUDICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. INDICAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO CONDICIONADO A PERÍCIA MÉDICA. **RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que **julgou procedente** o pedido e concedeu em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença.

– Requer o INSS a reforma da sentença para fixar a DCB do benefício e deixar de condicionar cessação à perícia administrativa, ressalvando, contudo, a possibilidade de a parte recorrida solicitar o pedido de prorrogação do benefício, na forma do Decreto n. 3.048/99 e IN n. 77/2015.

– Dispõe o art. 60 §§ 11 e 12, da LBPS, *in verbis*:

Art. 60: (...)

§ 11. Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 12. Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 11, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.

– Das considerações apresentadas pelo perito médico judicial (anexo 23), infere-se que a parte autora é portadora de desidratação com profusão do disco L5/S1 sem compressão de raízes CID M 51.0 , com DII em 15/09/2016, que a incapacita total e temporariamente para o exercício de suas atividades laborais, com prazo ideal de tratamento em 90 (noventa) dias.

– Dessa forma, tendo em vista o prazo estimado para o restabelecimento da capacidade laboral da parte autora pelo perito oficial, e observando as regras legais, deve-se fixar o termo final do benefício, todavia, a fim de manter coerente o entendimento desta Turma Recursal quanto ao repúdio das chamadas “altas programadas” do INSS, antes da cessação, deverá o réu promover a uma nova perícia em que, assegurado o contraditório, se constate o restabelecimento do segurado.

– Por isso, o benefício concedido pela sentença monocrática com DIB em 04/11/2016 terá prazo estimado de duração até – DCB - 03/02/2017 (90 dias de tratamento), devendo o INSS promover nova perícia ao demandante a fim de avaliar o restabelecimento da sua capacidade.

– Convém ponderar que o laudo médico judicial resulta de exames e avaliações e se mostra bem fundamentado, mediante descrição pormenorizada dos elementos considerados para estabelecer se há ou não incapacidade na parte, de conformidade com os métodos e técnicas usualmente aceitos para as perícias judiciais em causas tratando-se de incapacidade, razão pela qual reputo válida as informações contidas lá.

– Dessa forma, deve ser acolhido o laudo médico judicial, o qual se manteve equidistante dos interesses das partes, como terceiro desinteressado na lide. Portanto, não há óbice em adotar suas

conclusões como razão de decidir, permeadas que são por critérios técnico-científicos, os quais não restaram elididos pelos elementos trazidos aos autos.

– Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

– **Recurso parcialmente provido. Sentença reformada em parte, para fixar a DCB em 03/02/2017, condicionando à cessação a nova avaliação médica promovida pelo INSS para que se constate o restabelecimento da capacidade do demandante, mantida em seus demais termos.**

– Sem condenação em ônus sucumbenciais, em face do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, por não haver recorrente vencido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso do INSS**, nos termos da ementa *supra*.

Recife/PE, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0509013-91.2015.4.05.8300

VOTO-EMENTA: ADMINISTRATIVO. TEMPO ESPECIAL. FUNASA. LAUDO PERICIAL QUE EM SUAS PÁGS. 98 E SEQUINTE EVIDENCIA A PREJUDICIALIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA PARTE AUTORA, BEM COMO QUE O EPI UTILIZADO NÃO ELIMINA O POTENCIAL DE DANO À SAÚDE. CONTAGEM DO TEMPO ESPECIAL É POSSÍVEL APENAS PARA CONTAGEM DE TEMPO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL, SENDO IMPOSSÍVEL PARA OS FINS DE CONVERSÃO, SEGUNDO PRECEDENTE DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DO TEMPO ESPECIAL PARA OS FINS DE ACRESCER O TEMPO DE LICENÇA-PRÊMIO E ANUÊNIO. SENTENÇA, EM PARTE, REFORMADA. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Trata-se de recurso inominado interposto pela Funasa e pela União postulando a reforma da sentença atacada.

- De logo, observo que a União não é parte legítima na demanda, pois a demanda circunscreve-se a atos praticados pela Funasa, pessoa jurídica dotada de personalidade jurídica própria. **Acolho a preliminar da União para extinguir o processo em sua relação.**

- Quanto ao recurso interposto pela União é de se acolher em parte. Examinando toda a documentação presente aos autos, notadamente o PPP, Anexo 16 e o **extenso Laudos dos Anexos 35 a 41** verifica-se, tal qual reconhecido na sentença de 1º grau, que a parte esteve exposta a agentes prejudiciais à saúde, notadamente, no controle de endemias, correndo o risco de saúde de contração de doenças e ficar contaminado com agentes biológicos, que não estão eliminados com o uso do EPI. Além do mais, verifica-se que ao Segurado foi apenas disponibilizado o uso do EPI sob o código 9787 que corresponde apenas à luva de borracha. Ocorre que para a proteção adequada seria necessário o uso de máscara, botas, batas que eram essenciais para a proteção do Segurado mas não foram disponibilizados para seu uso.

- Quanto ao pleito de exclusão do tempo especial sobre os anuênios e as licenças-prêmio, de fato, tal pretensão vem ao encontro do entendimento do STF de que o tempo especial do servidor público só é cabível para os fins de concessão de aposentadoria especial. Extrai-se desse entendimento não ser cabível para qualquer outro fim, como conversão de tempo especial em comum ou aproveitamento para outras finalidades, inclusive licenças-prêmio e anuênios.

- Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Servidor público. Atividade insalubre. Contagem especial de tempo de serviço. Averbação para fins de pleito futuro de aposentadoria. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência do STF é no sentido da possibilidade da aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/91 para regular situações em que haja omissão legislativa referente às condições para a concessão da aposentadoria especial. 2. **Esse entendimento não se aplica aos casos em que o servidor requer a conversão do tempo especial em comum para fins de averbação e pleito futuro de aposentadoria.** 3. Agravo regimental não provido.(ARE 841148 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2015 PUBLIC 30-04-2015)

“Ementa: ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO POSTERIOR À LEI 8.112/90. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 1. Segundo a jurisprudência do STF, é incabível a pretensão de servidor público à conversão de tempo especial em comum, para fins de aposentadoria, após o advento da Lei 8.112/90, já que, para isso, seria indispensável a regulamentação do art. 40, § 4º, da

Constituição Federal (ARE 724.221-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 4/4/2013; e RE 563.562-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 1/7/2011). 2. A Súmula Vinculante 33 garantiu aos servidores públicos o direito de aposentadoria especial, mas não tratou da matéria relativa à conversão do tempo de serviço especial em comum. 3. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (ARE 793144 ED-segundos, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 10-10-2014 PUBLIC 13-10-2014).”

Assim, dou **parcial provimento ao recurso inominado e reformo, parcialmente, a sentença atacada para excluir o tempo especial reconhecido sobre os anuênios e as licenças-prêmio, bem como a impossibilidade de contar o tempo especial para fim diverso da aposentadoria especial.** Sem honorários advocatícios, por não haver recorrente vencido e custas processuais “ex-lege”.

A C Ó R D Ã O

A primeira Turma Recursal de Pernambuco decide, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da Funasa e dar provimento ao recurso da União, para reconhecer sua ilegitimidade para figurar como parte na presente demanda, nos termos do Voto-Ementa acima lavrado.

Recife, data da movimentação.

Flávio Roberto Ferreira de Lima

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0503118-82.2016.4.05.8311

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. ENFERMEIRA. PRESUNÇÃO DE INSALUBRIDADE POR ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS VÍRUS E BACTÉRIAS. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO. EPI INSUFICIENTE. EXTEMPORANEIDADE DE DOCUMENTOS. FORÇA PROBANTE PRESERVADA. SÚMULA 68 DA TNU. **RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

– Ambas as partes interpuseram recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado na inicial, condenando o INSS à averbação de tempo de serviço prestado pela demandante em condições especiais, bem como à revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

– A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

– O tempo de serviço prestado com exposição a agentes agressivos, bem como os meios de sua comprovação, devem ser disciplinados pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado.

– A redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação.

– Com o advento da Lei 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

– A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida pela Lei nº. 9.528/97, objeto de conversão da MP 1.523/96. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir de 1997, edição daquele diploma legal, e não da data da Medida Provisória mencionada (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

– É consabido a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998, conforme precedentes da TNU, que cancelou a Súmula 16 (PEDILEF 200461840622448).

– Na espécie, a alega o INSS não há nos autos documento contemporâneo que comprove a exposição a agente nocivo.

– Não assiste razão à recorrente, sendo entendimento desta Turma o que se pode verificar no seguinte julgado: “*O simples fato de serem extemporâneos em relação ao período laborado não*

desnatura a força probante dos laudos periciais anexados aos autos, tendo em vista que, nos termos do parágrafo 3º e parágrafo 4º, do art.58, da Lei nº. 8.213/1991, o empregador tem o dever legal de manter atualizados os laudos técnicos relativos às atividades exercidas em condições especiais. Ademais, a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal.” (APELREEX 200783000213841, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 21/05/2010).

– A propósito, vale lembrar o teor da Súmula 68 da TNU: *“O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”*.

– A parte autora, por sua vez, pugna o recorrente pelo reconhecimento da natureza especial dos períodos de 16/08/1985 a 10/02/1987; 11/02/1987 a 13/04/1989 e de 05/05/1993 a 01/08/1996, nos quais laborou como enfermeira.

– Quanto aos períodos de **16/08/1985 a 10/02/1987; 11/02/1987 a 13/04/1989 e de 05/05/1993 a 28/04/1995**, merece reforma a sentença vergastada, tendo em vista que até essa última data, período anterior à edição da Lei 9.032/95, a função de enfermeira, auxiliar de enfermagem, entre outras, podiam ser enquadradas como especiais por grupo profissional (código 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79).

– A TNU já decidiu nesses termos (PEDILEF n.º 200672950176317, Rel. Juiz Federal João Carlos Costa Mayer Soares, DJ 22.05.2009). Eis trecho do voto do relator: *“Portanto, é uníssono o entendimento de que, para a caracterização da atividade como especial, não havia necessidade de exposição permanente e habitual aos agentes biológicos até o início da vigência da Lei 9.032/95, bastando o enquadramento da categoria profissional nas relações constantes das normas que regiam a matéria. Na espécie, o período sob discussão de 02/07/1986 a 31/01/1995 é anterior à vigência da Lei 9.032/95, pelo que se conclui não haver necessidade de comprovação da exposição habitual e permanente da requerente aos agentes biológicos nocivos, sendo bastante o enquadramento da sua atividade de auxiliar de enfermagem, relacionada como especial no Anexo II do Decreto 83.080/79, código 2.1.3”*.

– No que pertine aos períodos posteriores a 28/04/1995, como já delineado acima, deve haver comprovação acerca da exposição a agente nocivos.

– Quanto ao período de **29/04/1995 a 01/08/1996**, laborados pela parte autora no Real Hospital Português de Beneficência em Pernambuco, na função de técnica de enfermagem, resta comprovada a exposição a agentes biológicos, de natureza infectocontagiosa (vírus, bactérias), consoante PPP acostado aos autos (anexos 13), devendo ser reconhecida a especialidade.

– Apesar do PPP fazer menção ao uso de EPI eficaz nesse período, observa-se que o equipamento fornecido (CA nº 10539) limitava-se a luva para procedimento cirúrgico (proteção de mãos e

braços), sendo insuficientes para garantir a proteção do trabalhador. Sobre a proteção dos profissionais de enfermagem, cito o seguinte site:

EPI para enfermagem

No caso dos equipamentos que fazem parte da prática dos profissionais de enfermagem, podemos citar:



EPI-TUIUTIA proteção dos olhos é feita através do uso de óculos transparentes.

Óculos: proteção dos olhos contra radiações, impactos e substâncias diversas;

Máscaras: cuja função é a proteção respiratória;

Gorro: Ajuda a prevenir a absorção de partículas no local de atendimento;

Todos os equipamentos de proteção são utilizados para prevenir que o profissional de enfermagem prejudique a sua própria saúde durante a execução de sua atividade laboral.

A correta adesão ao uso dos EPI's traz inúmeros benefícios diretos tanto aos trabalhadores quanto aos empregadores, no qual podemos citar: maior produtividade dos profissionais, considerável diminuição do número de licenças no trabalho, redução direta de gastos hospitalares com materiais e equipamentos, preservação da saúde dos trabalhadores.

É bom salientar que o uso dos EPI's deve ser sempre adequado às necessidades do procedimento a ser executado. O profissional de enfermagem exerce uma atividade profissional exposta a muitos

riscos de trabalho, sendo o uso correto dos EPI's uma fonte comprovada de proteção tanto para si como para as pessoas ao seu redor.

Adiante segue imagem de profissional de enfermagem com os EPI's adequados:



- A parte Autora estava desprotegida no exercício do seu mister de profissional de saúde, merecendo o enquadramento como atividade especial.

- Computando-se como especiais os períodos acima citados e somando-os ao tempo de contribuição especial já reconhecido pela sentença monocrática, observa-se que a parte autora possui **26 anos, 01 mês e 18 dias de tempo especial**, suficientes para a concessão da aposentadoria perseguida, conforme planilha abaixo:

APURAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Vínculos	Fator	Datas		Tempo em Dias	
		Inicial	Final	Comum	Convertido
	1,0	12/03/1981	20/05/1982	435	435
	1,0	25/07/1982	22/01/1984	547	547
	1,0	27/04/1984	23/07/1985	453	453
	1,0	18/04/1989	27/08/1990	497	497
	1,0	01/10/1990	05/10/1991	370	370
	1,0	01/05/1998	16/12/1998	230	230
	1,0	16/08/1985	10/02/1987	544	544
	1,0	11/02/1987	13/04/1989	793	793
	1,0	05/05/1993	28/04/1995	724	724
	1,0	29/04/1995	01/08/1996	461	461
Tempo computado em dias até 16/12/1998				5054	5054
	1,0	17/12/1998	28/11/1999	347	347
	1,0	29/11/1999	01/08/2002	977	977
	1,0	02/08/2002	30/01/2004	547	547
	1,0	26/02/2004	01/03/2011	2561	2561
	1,0	02/03/2011	28/04/2011	58	58
Tempo computado em dias após 16/12/1998				4490	4490
				9544	9544
26 ano(s), 1 mês(es) e 18 dia(s)					

- Recurso do INSS improvido. Recurso do particular provido. **Sentença reformada para julgar procedente o pedido formulado na inicial, determinando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB 154.148.461-1) em aposentadoria especial, com efeitos financeiros a partir da DIB (28/04/2011), observada a prescrição quinquenal.**

– Entendo que as parcelas atrasadas devem ser majoradas, em atenção ao decidido pelo STF, nos autos das ADI's nºs ADI nº 4.357-DF e ADI nº 4.425-DF e do entendimento do STJ, nos autos dos EDcl no AgRg nos EmbExeMS 7894, AgRg no REsp 1432087 e AgRg no AREsp 288026 / DF, respectivamente da Terceira Sessão, 1ª Turma e 2ª Turma, com **juros de mora** aplicáveis aos débitos não tributários dos entes de direito público, a partir da vigência do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao teor da Lei nº 9.494/97, são aqueles equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança e a correção monetária é aquela prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ou seja, pelo índice do IPCA, a partir do ajuizamento da demanda, em obediência ao art. 240 § 1º do CPC.

- **Inobstante tal posicionamento pessoal**, acima exposto, esta Primeira Turma Recursal firmou seu posicionamento, por maioria, no sentido de manter a aplicação integral do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, até quando o Supremo Tribunal Federal venha decidir, de forma definitiva, quanto a modulação dos efeitos e o próprio sentido e alcance do julgamento realizado nas ADI's nºs 4.357-DF e ADI nº 4.425-DF. Assim, por questões de dinâmica processual e para proporcionar a maior celeridade possível aos julgamentos desta esfera jurisdicional, **ressalvo o meu entendimento pessoal sobre a matéria e sigo o entendimento da maioria sobre a aplicação integral do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.**

– Condene o INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso do particular e negar provimento ao recurso do INSS**, nos termos da ementa *supra*.

Recife/PE, data da movimentação.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. SENTENÇA IMPROCEDENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E DEFINITIVA. ENTENDIMENTO DA TNU. SÚMULA 47. CONDIÇÕES SOCIAIS FAVORÁVEIS. LAUDO SOCIAL. MISERABILIDADE. ART. 20 § 1º DA LEI Nº 8.742/93. NÃO CONSTATAÇÃO. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

– Trata-se de recurso interposto pelo particular contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão do Benefício de prestação continuada previsto no art.20 da Lei 8.742/93 – LOAS.

– O artigo 20, da Lei 8.742/93, destaca a garantia de um salário mínimo mensal às pessoas portadoras de deficiência ou maiores de 65 anos, que comprovem em ambas as hipóteses, não possuírem meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

– Como o demandante possui menos de 65 anos, são os requisitos para a concessão do benefício, pois: a) Incapacidade total; b) Miserabilidade.

– Em relação à incapacidade da parte autora, no caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 7), concluiu o perito pela incapacidade parcial e definitiva da parte autora. Informa que é portador de déficit auditivo parcial H90 e retardo mental leve F70, sendo a incapacidade existente desde que o autor atingiu a idade mínima para o labor pois suas patologias são desde a infância.

– É sabido que, nos termos da Súmula 47 da TNU, no caso de incapacidade parcial para o trabalho, as condições pessoais e sociais do segurado devem ser sopesadas quando da análise do pedido de benefício assistencial.

– Assim, excepcionalmente, a despeito da incapacidade parcial mencionada no laudo, as circunstâncias pessoais da postulante, como por exemplo, idade, família, despesas médicas, necessidade de cuidados especiais, escolaridade, local de residência podem autorizar a concessão do benefício.

– No caso em apreço, essa excepcionalidade foi verificada. Apesar de a parte autora contar com apenas 22 anos de idade, ele é analfabeto e nunca trabalhou, e é portador de doença incapacitante não podendo exercer atividades que exijam audição totalmente íntegra ou que exijam alto desempenho intelectual, com quadro não reversível e prognóstico ruim quanto às possibilidades de cura.

– Dessa forma, verifico a inviabilidade da demandante de se inserir no mercado atual de trabalho, tendo em vista que, nunca laborou e é analfabeto, por conseguinte, não possuindo aptidão para realizar atividades laborativas. Assim, no momento, entendo tratar-se de incapacidade total.

– Não obstante, tratando de benefício por incapacidade, o Juiz forma a sua convicção a partir do laudo pericial, podendo aceitá-lo no todo ou em parte mediante fundamentação idônea, não se encontrando vinculado incondicionalmente ao seu conteúdo. Do contrário, o magistrado transferiria a sua função de julgar ao *expert*. Não se está com isso defendendo que o Juiz pode conceder o

benefício sem ordenar a realização da perícia médica ou a margem total de suas conclusões e, sim, a possibilidade de reinterpretá-lo com os demais meios de prova e segundo as regras de experiência comum e técnica em geral, tudo a luz do livre convencimento motivado.

– Em relação ao requisito da miserabilidade, embora a Lei traga o que se considera grupo familiar a fim de calcular a renda *per capita* e o conceito objetivo de miserabilidade para fins de percebimento do benefício assistencial (§ 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993), a jurisprudência da TNU, albergado no que decidiu o STF, entende que o rigorismo da norma pode ser flexibilizado diante de outros elementos presentes nos autos. Vide o julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO ÚNICO CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 567.985/MT. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 9. Contudo, o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, que teve como Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, de repercussão geral, onde o Supremo Tribunal Federal declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, incita nova reflexão e manifestação deste Colegiado Uniformizador a respeito do tema. 10. Entendo não ser aceitável a não valoração das provas constantes nos autos e fundamentar a procedência ou improcedência da demanda apenas em critério quantitativo de renda que foi declarado inconstitucional pelo Excelso Tribunal em repercussão geral. E isso justamente porque o nosso sistema não é o da tarifação de provas, e tampouco permite o julgamento de forma livre e arbitrária, mas sim o de princípio da persuasão racional, conforme alhures exposto. 11. Assim, diante da nova análise a respeito da matéria, levada a efeito no mencionado Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, de onde copio trecho significativo, "Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro), a miserabilidade da parte, para fins de concessão do LOAS, deverá levar em consideração todo o quadro probatório apresentado pela parte e não unicamente o critério legal constante do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, repita-se, agora havido por inconstitucional pela Augusta Corte pátria, mercê da progressão social e legislativa. 12. Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para firmar o entendimento de que há a necessidade de valoração das provas produzidas nos autos para a aferição da miserabilidade mesmo quando a renda per capita seja superior a ¼ do salário mínimo, posto não ser este o critério único para aferição da miserabilidade. Retornem os autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado conforme a premissa jurídica ora fixada. (Processo PEDILEF 05042624620104058200 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a) JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE Sigla do órgão TNU Fonte DOU 10/01/2014 PÁG. 121/134)

– Ora, se outros meios de prova podem flexibilizar o requisito legal (1/4 do salário mínimo vigente) em favor dos autores, fica claro que também pode fazê-lo no prejuízo deles, sob pena de evidente quebra da igualdade das partes e até mesmo da imparcialidade do julgador.

– Tendo em vista esse entendimento, e analisando detidamente a prova dos autos em especial o mandado de verificação/perícia social (anexos 37/38/39), verifica-se que a parte Autora reside em imóvel em boas condições que afastam a miserabilidade alegada e necessária para a obtenção do benefício postulado, a despeito do grupo familiar em questão ser composto pelo requerente, sua “mãe de criação” que na realidade é prima em 2º grau da genitora do autor (que auferiu entre R\$ 400,00 e R\$ 500,00 provenientes de bicos) e três filhas desta (onde uma auferiu um auxílio-doença no valor de um SM e outra auferiu R\$ 100,00 proveniente de venda informal de doces caseiros), totalizando 5 (cinco) pessoas.

– NÃO miserabilidade, tem-se como NÃO é possível a concessão do benefício.

– Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

– **Recurso improvido. Sentença mantida. Condono a parte Autora em custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atribuído à causa, mas considerando os benefícios da gratuidade da justiça, a que a parte Autora faz jus, suspendo a cobrança nos moldes e no prazo fixado no art. 98 § 3º do CPC.**

ACÓRDÃO

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **negar provimento ao recurso do particular**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0502710-28.2015.4.05.8311

VOTO-EMENTA: ADMINISTRATIVO. ABONO DE PERMANÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES SUJEITAS A AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE. ART. 40 §19 DA CF QUE O DIREITO AO ABONO DE PERMANÊNCIA ESTÁ CONDICIONADO AO PREENCHIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 40 § 1º, III, “a”, NO CASO: “ *sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;*” aposentadoria especial que não foi expressamente contemplada. SENTENÇA *IMPROCEDENTE*. interpretação teleológica do texto constitucional PARA PERMITIR O ABONO DE PERMANÊNCIA PARA OS QUE PREENCHEM OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA ESPECIAL, NO CASO, 25 ANOS DE TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO. PROVA DOS AUTOS QUE COMPROVA A EXPOSIÇÃO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE PARA A OBTENÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. **RECURSO INOMINADO PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado contra sentença que **julgou improcedente** o pedido contido na inicial de percepção do abono de permanência sob a fundamentação, básica, de que o art. 40 § 19 c/c art. 40 § 1º, III, “a” exigem, expressamente, que o servidor só terá direito ao referido benefício se atingir: “*sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher*”, **mas não é o caso dos autos, pois a parte Autora, apenas, atingiu o tempo de contribuição de 25 anos, nem tampouco atingiu a idade prevista no texto constitucional.**

De logo, observo pedido de desistência do recurso interposto. Entendo que não é o caso de conhecer, pois a procuração acostada aos autos não possui poderes expressos, em contradição ao disposto no art. 105, do CPC.

O Art. 40 §19, acrescentado pela EC nº 41/2003, dispõe:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

[...]

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para a aposentadoria voluntária estabelecidas no §1º, III, a e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor de sua contribuição previdenciária até completar as exigências para a aposentadoria compulsória contidas no §1º, II.

Por sua vez, o art. 40, § 1º, “a” possui a seguinte redação:

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

No caso, observa-se que o texto constitucional condiciona a concessão de abono de permanência ao preenchimento dos requisitos para a aposentadoria voluntária e silencia sobre a aposentadoria especial. Qual a interpretação mais adequada no caso vertente? Entender que a aposentadoria especial estará excluída da concessão do abono de permanência, pois o servidor teria que atender às condições para a aposentadoria comum? ou entender que o preenchimento dos requisitos para aposentadoria voluntária, quer comum ou especial, são suficientes para a concessão do abono de permanência? Entendo que o texto constitucional foi omissivo ao tratar do abono de permanência quanto à aposentadoria especial, porque àquela época havia dúvidas sobre o próprio direito à aposentadoria especial no âmbito do servidor público.

Agora, o STF já reconheceu tal direito, não havendo mais questionamentos sobre tal pretensão. Dessa forma, é possível a concessão do abono de permanência, desde que a parte atenda aos requisitos para a aposentadoria voluntária.

Eis o posicionamento do STF:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. POLICIAL CIVIL. ABONO DE PERMANÊNCIA AOS ABRANGIDOS PELA APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 51/1985. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 1º, I, da Lei Complementar nº 51/1985 foi recepcionado pela Constituição, especialmente em face do disposto no art. 40, § 4º, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/1998 (RE 567.110-RG, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia). A Constituição Federal não restringe a concessão da vantagem apenas aos servidores que cumprirem os requisitos necessários para a aposentadoria voluntária comum, tampouco veda tal benefício aos que se aposentam com fundamento no art. 40, § 4º, da CF. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, ARE-AgR 782834, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, decisão de 29/4/2014).

Processo

RE-AgR

609043

RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STF

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 28.5.2013.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INTEGRANTE DE CARREIRA POLICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECEPÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 51/85. PRECEDENTES DO PLENÁRIO DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Aos integrantes da

carreira policial é deferida a possibilidade de requerer aposentadoria especial, nos termos da Lei Complementar nº 51/1985, dado que sua atividade se enquadra no critério de perigo ou risco. 2. A Lei Complementar nº 51/1985, que disciplina a aposentadoria dos servidores integrantes da carreira militar, foi recebida pela Constituição Federal de 1988, consoante decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.817 e do Recurso Extraordinário nº 567.110/AC, relatados pela Ministra Cármen Lúcia, publicados em 24.11.2008 e 11 de abril de 2011, respectivamente. 3. In casu, assim decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região: “EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR QUE EXECUTA ATIVIDADES DE RISCO. DIREITO À PERCEPÇÃO DO "ABONO PERMANÊNCIA" INSTITUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003, INTRODUZINDO O § 19 DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIMITE TERRITORIAL DA SENTENÇA. 1. Em prestigiamento a uma interpretação analógica extensiva, também devem ser incluídos na possibilidade de percepção do abono de permanência instituído pela EC 41/2003 os servidores que executam atividades de risco, eis que, na essência, não existente distinção entre aposentadoria voluntária comum e a voluntária especial. Não é justo nem razoável haja um discrimen quanto ao deferimento de um benefício também de índole previdenciária só porque há tratamento diferenciado quanto aos critérios para a aposentação. Não pode o intérprete desigualar os que na essência são iguais. Precedentes do STJ. 2. A limitação territorial da eficácia da sentença prolatada em ação coletiva, prevista no art. 2º-A da Lei 9.494/97, deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos no Código de Defesa do Consumidor, entendendo-se que os "limites da competência territorial do órgão prolator" de que fala o referido dispositivo, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas, sim, aqueles previstos no art. 93 daquele diploma legislativo consumerista. In casu, o sindicato autor representa a categoria em todo o Estado do Paraná, pelo que a sentença deve favorecer a todos os seus filiados.” 4. Agravo regimental não provido.

Por fim, o STF editou a Súmula vinculante nº 33, de seguinte teor: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.”

É de se aplicar o disposto no art. 57 da Lei nº 8.213/91 que dispõe ser devido o benefício de aposentadoria especial aos segurados que exerçam seu labor sob 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.

Examinando a documentação presente aos autos verifica-se que a parte trouxe PPP (Anexo 13) que a parte esteve exposta por mais de 25 (vinte e cinco) anos, a agentes prejudiciais à saúde, bem como que apenas usou como EPI insuficiente para a sua proteção. No PPP consta, apenas, o uso de “LUVAS À BASE DE BORRACHA NATURAL” (Código 9787), sendo insuficiente para a neutralização dos agentes prejudiciais à saúde. Cabe observar-se que o LTCAT do Anexo 16, apenas confirma que o uso do EPI foi insuficiente para a proteção do ora Recorrente. As atividades descritas no PPP se encaixam no item 1.2.1 (“Arsênico - fabricação de compostos de arsênico; fabricação e **aplicação** de produtos inseticidas, **parasiticidas** e raticidas à base de compostos de

arsênico") e item 1.0.1, e do Decreto nº 2.172 /97 e 1.0.1 do Decreto nº 3.048 /99 ("Arsênio e seus compostos - fabricação e preparação e aplicação de inseticidas, herbicidas, **parasiticidas** e raticidas com a utilização de compostos de arsênio").

É de se afastar, ainda, que a alegação da parte Autora é de converter o tempo de aposentadoria especial em comum. Tal pretensão nem ao menos foi formulada nos autos.

Dou provimento ao recurso inominado para conceder o direito da parte Autora obter o abono de permanência, a partir da data da implementação dos 25(vinte) de atividade especial, no caso, em 07/07/2008. Os valores em atraso são devidos até os 05(cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, ante a ocorrência da prescrição quinquenal, no caso os valores são devidos a partir de 12/09/2010. Os valores em atraso deverão ser majorados por juros e correção monetária, nos termos do art. 5º, da Lei nº 11.960/09. Sem custas e sem honorários advocatícios, por não se tratar de recorrente vencido.

A C Ó R D ã O

A primeira Turma Recursal de Pernambuco decide, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso inominado do particular, nos termos do Voto-ementa supra.

Recife, data da movimentação.

Flávio Roberto Ferreira de Lima

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0501946-32.2016.4.05.8303

VOTO-EMENTA: ADMINISTRATIVO. ABONO DE PERMANÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES SUJEITAS A AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE. ART. 40 §19 DA CF QUE O DIREITO AO ABONO DE PERMANÊNCIA ESTÁ CONDICIONADO AO PREENCHIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 40 § 1º, III, "a", NO CASO: "*sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinqüenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;*". APOSENTADORIA ESPECIAL QUE NÃO FOI EXPRESSAMENTE CONTEMPLADA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO TEXTO CONSTITUCIONAL PARA PERMITIR O ABONO DE PERMANÊNCIA PARA OS QUE PREENCHEM OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA ESPECIAL, NO CASO, 25 ANOS DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVA DOS AUTOS QUE COMPROVA A EXPOSIÇÃO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE PARA A OBTENÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. **RECURSO INOMINADO PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado contra sentença que **julgou improcedente** o pedido contido na inicial de percepção do abono de permanência sob a fundamentação, básica, de que o art. 40 § 19 c/c art. 40 § 1º, III, "a" exigem, expressamente, que o servidor só terá direito ao referido benefício se atingir: "*sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinqüenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher*", **mas não é o caso dos autos, pois a parte**

Autora, apenas, atingiu o tempo de contribuição de 25 anos, nem tampouco atingiu a idade prevista no texto constitucional.

O Art. 40 §19, acrescentado pela EC nº 41/2003, dispõe:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

[...]

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para a aposentadoria voluntária estabelecidas no §1º, III, a e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor de sua contribuição previdenciária até completar as exigências para a aposentadoria compulsória contidas no §1º, II.

Por sua vez, o art. 40, § 1º, “a” possui a seguinte redação:

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

No caso, observa-se que o texto constitucional condiciona a concessão de abono de permanência ao preenchimento dos requisitos para a aposentadoria voluntária e silencia sobre a aposentadoria especial. Qual a interpretação mais adequada no caso vertente? Entender que a aposentadoria especial estará excluída da concessão do abono de permanência, pois o servidor teria que atender às condições para a aposentadoria comum? ou entender que o preenchimento dos requisitos para aposentadoria voluntária, quer comum ou especial, são suficientes para a concessão do abono de permanência? Entendo que o texto constitucional foi omissivo ao tratar do abono de permanência quanto à aposentadoria especial, porque àquela época havia dúvidas sobre o próprio direito à aposentadoria especial no âmbito do servidor público.

Agora, o STF já reconheceu tal direito, não havendo mais questionamentos sobre tal pretensão. Dessa forma, é possível a concessão do abono de permanência, desde que a parte atenda aos requisitos para a aposentadoria voluntária.

Eis o posicionamento do STF:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. POLICIAL CIVIL. ABONO DE PERMANÊNCIA AOS ABRANGIDOS PELA APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 51/1985. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 1º, I, da Lei Complementar nº 51/1985 foi recepcionado pela Constituição, especialmente em face do disposto no art. 40, § 4º, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/1998 (RE 567.110-RG, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia). A Constituição Federal não restringe a concessão da vantagem apenas aos servidores que cumprirem os requisitos necessários para a aposentadoria voluntária comum, tampouco veda tal benefício aos que se aposentam com fundamento no art. 40, § 4º, da CF. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, ARE-AgR 782834, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, decisão de 29/4/2014).

Processo RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

RE-AgR

609043

Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STF

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 28.5.2013.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INTEGRANTE DE CARREIRA POLICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECEPÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 51/85. PRECEDENTES DO PLENÁRIO DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Aos integrantes da carreira policial é deferida a possibilidade de requerer aposentadoria especial, nos termos da Lei Complementar nº 51/1985, dado que sua atividade se enquadra no critério de perigo ou risco. 2. A Lei Complementar nº 51/1985, que disciplina a aposentadoria dos servidores integrantes da carreira militar, foi recebida pela Constituição Federal de 1988, consoante decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.817 e do Recurso Extraordinário nº 567.110/AC, relatados pela Ministra Cármen Lúcia, publicados em 24.11.2008 e 11 de abril de 2011, respectivamente. 3. In casu, assim decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região: “EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR QUE EXECUTA ATIVIDADES DE RISCO. DIREITO À PERCEPÇÃO DO "ABONO PERMANÊNCIA" INSTITUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003, INTRODUZINDO O § 19 DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIMITE TERRITORIAL DA SENTENÇA. 1. Em prestigiamento a uma interpretação analógica extensiva, também devem ser incluídos na

possibilidade de percepção do abono de permanência instituído pela EC 41/2003 os servidores que executam atividades de risco, eis que, na essência, não existente distinção entre aposentadoria voluntária comum e a voluntária especial. Não é justo nem razoável haja um discrimen quanto ao deferimento de um benefício também de índole previdenciária só porque há tratamento diferenciado quanto aos critérios para a aposentação. Não pode o intérprete desigualar os que na essência são iguais. Precedentes do STJ. 2. A limitação territorial da eficácia da sentença prolatada em ação coletiva, prevista no art. 2º-A da Lei 9.494/97, deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos no Código de Defesa do Consumidor, entendendo-se que os "limites da competência territorial do órgão prolator" de que fala o referido dispositivo, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas, sim, aqueles previstos no art. 93 daquele diploma legislativo consumerista. In casu, o sindicato autor representa a categoria em todo o Estado do Paraná, pelo que a sentença deve favorecer a todos os seus filiados." 4. Agravo regimental não provido.

Por fim, o STF editou a Súmula vinculante nº 33, de seguinte teor: "Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica."

É de se aplicar o disposto no art. 57 da Lei nº 8.213/91 que dispõe ser devido o benefício de aposentadoria especial aos segurados que exerçam seu labor sob 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.

As atividades descritas no PPP enquadram—se nos itens 1.2.1 ("Arsênico - fabricação de compostos de arsênico; fabricação e aplicação de produtos inseticidas, **parasiticidas** e raticidas à base de compostos de arsênico") e 1.0.1, e do Decreto nº 2.172 /97 e 1.0.1 do Decreto nº 3.048 /99 ("Arsênico e seus compostos - fabricação e preparação e **aplicação** de inseticidas, herbicidas, **parasiticidas** e raticidas com a utilização de compostos de arsênico").

Examinando a documentação presente aos autos verifica-se que a parte trouxe PPP (Anexo 35) que a parte esteve exposta por mais de 25 (vinte e cinco) anos a agentes prejudiciais à saúde, bem como que apenas usou como EPI insuficiente para a sua proteção. No PPP consta, apenas, o uso de "LUVA À BASE DE BORRACHA NATURAL" (Código 9787), sendo insuficiente para a neutralização dos agentes prejudiciais à saúde.

Dou provimento ao recurso inominado para conceder o direito da parte Autora obter o abono de permanência, a partir da 25/11/2007, posto que a partir de tal marco temporal a parte alcançou os 25 (vinte e cinco) anos de tempo especial. As parcelas em atraso estão alcançadas pela prescrição quinquenal, que fulmina as parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos de ajuizamento da demanda. Os valores em atraso deverão ser majorados por juros e correção

monetária, nos termos do art. 5º, da Lei nº 11.960/09. Sem custas e sem honorários advocatícios, por não se tratar de recorrente vencido.

A C Ó R D Ã O

A primeira Turma Recursal de Pernambuco decide, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso inominado do particular, nos termos do Voto-ementa supra.

Recife, data da movimentação.

Flávio Roberto Ferreira de Lima

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0502576-70.2016.4.05.8309

VOTO-EMENTA: ADMINISTRATIVO. ABONO DE PERMANÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES SUJEITAS A AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE. ART. 40 §19 DA CF QUE O DIREITO AO ABONO DE PERMANÊNCIA ESTÁ CONDICIONADO AO PREENCHIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 40 § 1º, III, “a”, NO CASO: “ *sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinqüenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;*”. APOSENTADORIA ESPECIAL QUE NÃO FOI EXPRESSAMENTE CONTEMPLADA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO TEXTO CONSTITUCIONAL PARA PERMITIR O ABONO DE PERMANÊNCIA PARA OS QUE PREENCHEM OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA ESPECIAL, NO CASO, 25 ANOS DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVA DOS AUTOS QUE COMPROVA A EXPOSIÇÃO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE PARA A OBTENÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. **RECURSO INOMINADO PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado contra sentença que **julgou improcedente** o pedido contido na inicial de percepção do abono de permanência sob a fundamentação, básica, de que o art. 40 § 19 c/c art. 40 § 1º, III, “a” exigem, expressamente, que o servidor só terá direito ao referido benefício se atingir: “*sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinqüenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher*”, **mas não é o caso dos autos, pois a parte Autora, apenas, atingiu o tempo de contribuição de 25 anos, nem tampouco atingiu a idade prevista no texto constitucional.**

O Art. 40 §19, acrescentado pela EC nº 41/2003, dispõe:

“*Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)*”

[...]

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para a aposentadoria voluntária estabelecidas no §1º, III, a e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor de sua contribuição previdenciária até completar as exigências para a aposentadoria compulsória contidas no §1º, II.

Por sua vez, o art. 40, § 1º, “a” possui a seguinte redação:

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

No caso, observa-se que o texto constitucional condiciona a concessão de abono de permanência ao preenchimento dos requisitos para a aposentadoria voluntária e silencia sobre a aposentadoria especial. Qual a interpretação mais adequada no caso vertente? Entender que a aposentadoria especial estará excluída da concessão do abono de permanência, pois o servidor teria que atender às condições para a aposentadoria comum? ou entender que o preenchimento dos requisitos para aposentadoria voluntária, quer comum ou especial, são suficientes para a concessão do abono de permanência? Entendo que o texto constitucional foi omissivo ao tratar do abono de permanência quanto à aposentadoria especial, porque àquela época havia dúvidas sobre o próprio direito à aposentadoria especial no âmbito do servidor público.

Agora, o STF já reconheceu tal direito, não havendo mais questionamentos sobre tal pretensão. Dessa forma, é possível a concessão do abono de permanência, desde que a parte atenda aos requisitos para a aposentadoria voluntária.

Eis o posicionamento do STF:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. POLICIAL CIVIL. ABONO DE PERMANÊNCIA AOS ABRANGIDOS PELA APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 51/1985. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 1º, I, da Lei Complementar nº 51/1985 foi recepcionado pela Constituição, especialmente em face do disposto no art. 40, § 4º, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/1998 (RE 567.110-RG, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia). A Constituição Federal não restringe a concessão da vantagem apenas aos servidores que cumprirem os requisitos necessários para a aposentadoria

voluntária comum, tampouco veda tal benefício aos que se aposentam com fundamento no art. 40, § 4º, da CF. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, ARE-AgR 782834, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, decisão de 29/4/2014).

Processo RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

RE-AgR

609043

Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STF

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 28.5.2013.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INTEGRANTE DE CARREIRA POLICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECEPÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 51/85. PRECEDENTES DO PLÊNÁRIO DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Aos integrantes da carreira policial é deferida a possibilidade de requerer aposentadoria especial, nos termos da Lei Complementar nº 51/1985, dado que sua atividade se enquadra no critério de perigo ou risco. 2. A Lei Complementar nº 51/1985, que disciplina a aposentadoria dos servidores integrantes da carreira militar, foi recebida pela Constituição Federal de 1988, consoante decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.817 e do Recurso Extraordinário nº 567.110/AC, relatados pela Ministra Cármen Lúcia, publicados em 24.11.2008 e 11 de abril de 2011, respectivamente. 3. In casu, assim decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região: “EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR QUE EXECUTA ATIVIDADES DE RISCO. DIREITO À PERCEPÇÃO DO "ABONO PERMANÊNCIA" INSTITUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003, INTRODUZINDO O § 19 DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIMITE TERRITORIAL DA SENTENÇA. 1. Em prestigiamento a uma interpretação analógica extensiva, também devem ser incluídos na possibilidade de percepção do abono de permanência instituído pela EC 41/2003 os servidores que executam atividades de risco, eis que, na essência, não existente distinção entre aposentadoria voluntária comum e a voluntária especial. Não é justo nem razoável haja um discrimen quanto ao deferimento de um benefício também de índole previdenciária só porque há tratamento diferenciado quanto aos critérios para a aposentação. Não pode o intérprete desigualar os que na essência são iguais. Precedentes do STJ. 2. A limitação territorial da eficácia da sentença prolatada em ação coletiva, prevista no art. 2º-A da Lei 9.494/97, deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos no Código de Defesa do Consumidor, entendendo-se que os "limites da competência territorial do órgão prolator" de que fala o referido dispositivo, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas, sim, aqueles previstos no art. 93 daquele

diploma legislativo consumerista. In casu, o sindicato autor representa a categoria em todo o Estado do Paraná, pelo que a sentença deve favorecer a todos os seus filiados.” 4. Agravo regimental não provido.

Por fim, o STF editou a Súmula vinculante nº 33, de seguinte teor: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.”

É de se aplicar o disposto no art. 57 da Lei nº 8.213/91 que dispõe ser devido o benefício de aposentadoria especial aos segurados que exerçam seu labor sob 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.

Destaco que embora não tenha sido apresentado PPP em nome da parte Autora, a própria União referenda o seu conteúdo ao se referir a documento que apresentou, de outro servidor, afirmando se tratar de mesmo Cargo e submetido às mesmas condições da parte Autora, de modo a demonstrar que a utilização do EPI que implicaria em descaracterização da atividade especial.

As atividades descritas no PPP enquadram—se nos itens 1.2.1 ("Arsênico - fabricação de compostos de arsênico; fabricação e aplicação de produtos inseticidas, **parasitocidas** e raticidas à base de compostos de arsênico") e 1.0.1, e do Decreto nº 2.172 /97 e 1.0.1 do Decreto nº 3.048 /99 ("Arsênico e seus compostos - fabricação e preparação e **aplicação** de inseticidas, herbicidas, **parasitocidas** e raticidas com a utilização de compostos de arsênico").

Examinando a documentação presente aos autos verifica-se que a parte trouxe PPP(Anexo 35) que a parte esteve exposta por mais de 25(vinte e cinco) anos a agentes prejudiciais à saúde, bem como que apenas usou como EPI insuficiente para a sua proteção. No PPP consta, apenas, o uso de “LUVA À BASE DE BORRACHA NATURAL” (Código 9787), sendo insuficiente para a neutralização dos agentes prejudiciais à saúde.

Dou provimento ao recurso inominado para conceder o direito da parte Autora obter o abono de permanência, a partir da 25/11/2007, posto que a partir de tal marco temporal a parte alcançou os 25(vinte e cinco) anos de tempo especial. As parcelas em atraso estão alcançadas pela prescrição quinquenal, que fulmina as parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos de ajuizamento da demanda, no caso 14/11/2011. Os valores em atraso deverão ser majorados por juros e correção monetária, nos termos do art. 5º, da Lei nº 11.960/09. Sem custas e sem honorários advocatícios, por não se tratar de recorrente vencido.

A C Ó R D ã O

A primeira Turma Recursal de Pernambuco decide, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso inominado do particular, nos termos do Voto-ementa supra.

Recife, data da movimentação.

Flávio Roberto Ferreira de Lima

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0513368-47.2015.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. BENEFICIO ASSISTENCIAL. LOAS. SENTENÇA IMPROCEDENTE. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. ENTENDIMENTO DA TNU. SÚMULAS 29 E 47. MISERABILIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pelo particular contra sentença que **julgou improcedente** o pedido do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência – LOAS, sob o fundamento de que não há deficiência de longo prazo ou hipossuficiência econômica do grupo familiar.

– O artigo 20, da Lei 8.742/93, destaca a garantia de um salário mínimo mensal às pessoas portadoras de deficiência ou maiores de 65 anos, que comprovem, em ambas as hipóteses, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

– Como o demandante possui menos de 65 anos, são os requisitos para a concessão do benefício, pois: a) Incapacidade total; b) Miserabilidade.

– Em relação à incapacidade da parte autora, no caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 17), concluiu o perito pela incapacidade parcial e temporária da parte autora. Informa que é portador de Erisipela CID A46 e Linfagite crônica CID I83.2, desde (DII) 28/10/2015. Concluiu que a doença o impede para exercer atividades que exijam esforço físico com os membros inferiores, com prazo ideal para tratamento durante 6 a 12 meses.

– Sabe-se que, nos termos da Súmula 29 da TNU, Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento. Pois, o juiz, ao analisar as provas dos autos sobre as quais formará sua convicção, e deparando-se com laudos que atestam incapacidade temporária, deve levar em consideração as condições pessoais do indivíduo para a concessão do benefício assistencial. (PEDILEF 0505792-88.2010.4.05.8102)

– Ademais, é sabido que, nos termos da Súmula 47 da TNU, no caso de incapacidade parcial para o trabalho, as condições pessoais e sociais do segurado devem ser sopesadas quando da análise do pedido de benefício assistencial.

– Assim, excepcionalmente, a despeito da incapacidade parcial mencionada no laudo, as circunstâncias pessoais da postulante, como por exemplo, idade, família, despesas médicas, necessidade de cuidados especiais, escolaridade, local de residência podem autorizar a concessão do benefício.

– No caso em apreço, essa excepcionalidade foi verificada. A parte autora conta, atualmente, com 54 anos de idade, baixa escolaridade (ensino fundamental incompleto), e é portador de doença incapacitante, não podendo mais exercer a sua atividade habitual de varredor ou até mesmo a anterior a esta que foi de garçom, pois o perito concluiu que a incapacidade do demandante só o permite executar atividades administrativas (quesito 9).

– Dessa forma, verifico a inviabilidade do demandante de se reinserir no mercado atual de trabalho, tendo em vista que, sempre laborou com atividades que demandam esforço físico com os membros inferiores (como varredor), não possuindo aptidão para realizar outras atividades se não esta. Assim, entendo tratar-se no momento de uma de incapacidade total e definitiva.

– Em relação à miserabilidade, não logrou êxito as alegações do recorrente. É que, no caso em análise, o grupo familiar em questão é composto pelo requerente, sua companheira, sua filha, seu genro e seu neto. Foi indicado no MVF (anexo 26) uma renda de R\$ 78,00 (setenta e oito reais) provenientes do programa bolsa família.

– Não obstante a renda declarada, analisando detidamente a prova dos autos, em especial o mandado de verificação/perícia social, sobretudo as fotos onde reside a requerente (anexo 27), observo que esta **não** se encontra em situação de miserabilidade, não sendo necessária a proteção do Estado, que deve se dar apenas de modo subsidiário. Vê-se claramente que não se trata de grupo familiar miserável, mas apenas pobre. De se salientar que muitos brasileiros garantem seu sustento na informalidade. **Assim, ainda que seja alegado que a renda per capita seja inferior a ¼ do salário-mínimo, as condições de vida do grupo familiar verificadas dão conta que existem outras rendas não declaradas.**

– Verifico um bom estado de conservação da residência da parte autora. Observa-se que é própria (de herança), de alvenaria, piso cerâmico, cozinha e banheiro revestidos com cerâmica, paredes rebocadas e bem pintadas, e guarnecida por móveis e eletrodomésticos em um bom estado de conservação (fogão com 4 bocas, , 1 mesa com 4 cadeiras, , 1 TV tela plana 32 polegadas , geladeira duplex, maquina de lavar, conjunto de sofá) , ou seja, bens que, embora simples, não corroboram a situação de miserabilidade social suficiente para satisfazer o requisito pensado pelo constituinte ao prever o benefício em hipótese.

– Destaque-se, ainda, que o objetivo do benefício assistencial não é proporcionar melhor padrão de vida, tampouco complementar a renda do núcleo familiar. O LOAS destina-se a amparar o deficiente e o idoso em situação de reconhecida miserabilidade, o que não é o caso dos autos.

– **Reitere-se a existência do dever de prestar alimentos entre os parentes, de modo que a primeira obrigação alimentar ocorre no seio dos agrupamentos familiares e de que, somente na ausência de sua devida satisfação em seu âmbito, é que incumbe ao Estado atuar, pela a via das políticas assistências.**

– Portanto, entende-se não vencido o requisito da miserabilidade, sendo indevido o pleito pois a concessão do LOAS exige o cumprimento dos requisitos cumulativamente.

– Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

–Recurso parcialmente provido. Sentença reformada em parte, para aplicar o entendimento da TNU e reconhecer a incapacidade total do demandante, mantida em seus demais termos.

– Condeno a parte em honorários advocatícios que arbitro no valor de 10% sobre o valor atribuído à causa, mas aplico o disposto no art. 98 §3º do CPC vigente para suspender o a condenação nos moldes do dispositivo citado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO PARTICULAR**, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0517188-40.2016.4.05.8300

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PARCELA DE RECONHECIMENTO DE SABER E COMPETÊNCIA – RSC. PREVISÃO DA LEI Nº 12.772/2012. IMPOSSIBILIDADE DE TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE AOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE SE APOSENTAREM COM FULCRO NO ART. 2º DA EC Nº 47/2005. SENTENÇA PROCEDENTE. **RECURSO IMPROVIDO.**

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco (IFPE) contra sentença que reconheceu o direito de servidor inativo de receber, em paridade de condições ao servidor ativo, a verba remuneratória RECONHECIMENTO DE SABER E COMPETÊNCIA – RSC, prevista na Lei nº 12.772/2012.

- A sentença bem reflete o entendimento dominante da jurisprudência sobre o direito dos servidores inativos receberem a paridade remuneratória com os servidores ativos, nos termos da EC nº 47, art. 2º. Invoco o texto da sentença, como razão de decidir, e não a adito, por total desnecessidade. Eis a fundamentação:

II – Fundamentação

Justiça gratuita

Considerando que os rendimentos da parte autora superam o patamar de 5 (cinco) salários mínimos, fixado pelo TRF 5ª Região (Ação Rescisória - AR7355/01/RN; Número do Processo: 0000363202014405000001), **indefiro** o pedido de Assistência Judiciária Gratuita.

Prescrição

Inicialmente, quanto à prejudicial de mérito, reconheço a prescrição apenas de eventuais prestações referentes a período anterior ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda, nos termos do Decreto nº 20.910/32, considerando tratar-se de prestações de trato sucessivo (Súmula nº85/STJ).

Mérito

O cerne da presente demanda cinge-se, em saber se servidores aposentados podem fazer *jus* as parcelas do RSC.

O incentivo de RSC, veio por meio da Lei nº 12.772/2012, a partir de 1º de março de 2013 que reestruturou o Plano de Carreira e Cargos de Magistério do Ensino Básico Técnico e Tecnológico (EBTT) e o Plano de Carreiras de Magistério do Ensino Básico Federal. Foi instituído nos seguintes termos:

Art. 18. No caso dos ocupantes de cargos da Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, para fins de percepção da RT, será considerada a equivalência da titulação exigida com o Reconhecimento de Saberes e Competências - RSC.

§ 1º O RSC de que trata o caput poderá ser concedido pela respectiva IFE de lotação do servidor em 3 (três) níveis:

I - RSC-I;

II - RSC-II; e

III - RSC-III.

§ 2º A equivalência do RSC com a titulação acadêmica, exclusivamente para fins de percepção da RT, ocorrerá da seguinte forma:

I - diploma de graduação somado ao RSC-I equivalerá à titulação de especialização;

II - certificado de pós-graduação lato sensu somado ao RSC-II equivalerá a mestrado; e

III - titulação de mestre somada ao RSC-III equivalerá a doutorado.

§ 3º Será criado o Conselho Permanente para Reconhecimento de Saberes e Competências no âmbito do Ministério da Educação, com a finalidade de estabelecer os procedimentos para a concessão do RSC.

§ 4º A composição do Conselho e suas competências serão estabelecidas em ato do Ministro da Educação.

§ 5º O Ministério da Defesa possuirá representação no Conselho de que trata o § 3º, na forma do ato previsto no § 4º.

Art. 19. Em nenhuma hipótese, o RSC poderá ser utilizado para fins de equiparação de titulação para cumprimento de requisitos para a promoção na Carreira.

Trata-se de um processo de seleção pelo qual se reconhece os conhecimentos e habilidades de determinado professor desenvolvidos ao longo de sua experiência individual e profissional, bem como no exercício das suas atividades acadêmicas de ensino, pesquisa e extensão. O resultado deste processo de seleção será considerado para pagamento da Retribuição por Titulação (RT).

Desta forma, para fins de percepção da Retribuição por Titulação, além de observar a equivalência da titulação exigida, deverá ser considerado RSC. A RT, portanto, poderá ser modificada por influência do RSC.

A Resolução n.º 1, de 20 de fevereiro de 2014, do Conselho Permanente para Reconhecimento de Saberes e Competências, por seu turno, dispôs claramente que as atividades desempenhadas pelo professor e apresentadas para fins de RSC independe do tempo em que foram realizadas, ou seja, não há qualquer limitação temporal quanto às atividades desenvolvidas pelo professor:

Art. 2º Conceitua-se Reconhecimento de Saberes e Competências o processo de seleção pelo qual são reconhecidos os conhecimentos e habilidades desenvolvidos a partir da experiência individual e profissional, bem como no exercício das atividades realizadas no âmbito acadêmico, para efeito do disposto no artigo 18 da Lei nº 12.772/2012.

[...]

Art. 7º. A apresentação de atividades para obtenção do RSC **independe do tempo em que as mesmas foram realizadas.**

Entendo, assim, que o direito à percepção da RT, observando-se o RSC, estende-se a todos os aposentados **que tiveram a garantia de proventos com paridade de reajuste com os ativos, independente da data da aposentadoria.** Tal entendimento encontra amparo na Regra Constitucional da Paridade, que assegura aos servidores inativos a extensão de vantagens quando cumpridos requisitos legais, notadamente aquelas decorrentes de alterações na carreira.

Conforme já registrado, o art. 18 da Lei nº 12.772/2012 veio reconhecer as contribuições dos professores do EBTT que dedicaram suas vidas às instituições de ensino. Além disso, as disposições normativas sobre os pressupostos do RSC são categóricas ao reconhecer que as atividades desempenhadas pelo professor, e apresentadas para fins de RSC, independem do tempo em que foram realizadas.

Trata-se, portanto, de um reconhecimento retroativo, perfeitamente compatível com a situação dos inativados.

O acórdão do Recurso Extraordinário n. 236.199/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio (DJ 04.08.2000, p. 1.390) elucida:

A extensão aos aposentados de benefício concedido aos ativos induz à necessária observância de dois pressupostos: se a vantagem integra a remuneração dos servidores em atividade e se esta é compatível com a situação dos inativados.

Havendo compatibilidade entre a natureza jurídica do benefício e a condição de inatividade, cabível sua extensão aos jubilados. O alcance dos inativos ao RSC, portanto, ocorrerá não apenas em decorrência da lei, mas, primordialmente, por força da regra constitucional da paridade.

Observa-se, para fins de inclusão ou exclusão dos inativos do universo de beneficiários de determinada vantagem, o disposto na legislação ordinária à luz da regra constitucional da paridade. Celso Ribeiro Bastos acrescenta:

“Na Lei Fundamental pretérita a revisão somente se daria no caso de modificação dos pagamentos aos servidores na ativa e que, ademais, resultasse de alteração do poder aquisitivo da moeda. No Texto atual basta que haja qualquer sorte de mudança no estado do servidor na ativa, decorrente ou não do poder aquisitivo da moeda. Tal acréscimo deverá necessariamente incidir também nos proventos do inativo.

(...)

O que se nota é que o constituinte de 88... entendeu conferir também aos inativos aqueles acréscimos decorrentes de reclassificação ou de reestruturação (...)”

Ainda, considerando que o RSC integra o contexto concessivo de Retribuição por Titulação, é importante ressaltar o art. 17, §1º, da L. 12.772/2012:

Art. 17. Fica instituída a RT, devida ao docente integrante do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal em conformidade com a Carreira, cargo, classe, nível e titulação comprovada, nos valores e vigência estabelecidos no Anexo IV.

§ 1º A RT será considerada no cálculo dos proventos e das pensões, na forma dos regramentos de regime previdenciário aplicável a cada caso, desde que o certificado ou o título tenham sido obtidos anteriormente à data da inativação.

Nesse sentido, confira-se, ademais, recente precedente do TRF 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROFESSOR APOSENTADO. CARREIRA DE MAGISTÉRIO DO ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO. RETRIBUIÇÃO POR TITULAÇÃO. NOVA FORMA DE CÁLCULO. EQUIVALÊNCIA DA TITULAÇÃO EXIGIDA COM O RECONHECIMENTO DE SABERES E COMPETÊNCIAS (RSC). LEI Nº 12.772/12. DIREITO.

1. Apelação interposta contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou improcedente o pedido através do qual buscavam os demandantes, professores universitários aposentados, a determinação para que o IFPE avaliasse a titulação e competência dos autores para fins de fixar o nível do RSC (Reconhecimento de Saberes e Competências), da mesma forma que vem procedendo com relação aos docentes da ativa, para fins de cálculo da Retribuição por Titulação - RT.

2. Em seu recurso, defendem os autores que o RSC nem é uma gratificação nem está vinculada à atividade. Argumentam que já percebem a RT em seus proventos, e o que pleiteiam é a adoção dos novos critérios legais para avaliação e cálculo dessa RT, para que sejam avaliados em equivalência com os níveis de RSC, na forma determinada pelo art. 18 da Lei n. 12.772/2012, da mesma forma que os demais docentes que integram a carreira. Invocam o princípio da isonomia. Aduzem, ainda, com relação aos apelantes Eliane Dias Pereira, Francisca Gonçalves Aragão da Cunha Lima e José Wanderley Pinto, milita ainda em seu favor o fato de que se aposentaram antes da edição da EC 41/2003 (Cf. Portarias sob os Ids. 4058300.2199930, 4058300.2199932 e 4058300.2199942), tendo-lhe sido assegurada a paridade com os docentes da ativa.

3. A Lei nº 12.772, que, ao dispor sobre a estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal; sobre a Carreira do Magistério Superior, de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987; sobre o Plano de Carreira e Cargos de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico e sobre o Plano de Carreiras de Magistério do Ensino Básico Federal, de que trata a Lei nº 11.784/ 2008, condicionou a percepção do Reconhecimento de Saberes e Competência segundo critérios a serem estabelecidos pelo Conselho Permanente para Reconhecimento de Saberes e Competências (CPRSC) no âmbito do Ministério da Educação (art. 18, §3º), que assim o fez por meio da Resolução n.º 1/2014, de 20 de fevereiro de 2014, a qual estabeleceu pressupostos, diretrizes e procedimentos para a concessão do RSC aos docentes da carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico - EBTT, por meio de processo avaliativo especial.

4. Com o advento da Lei n. 12.772/2012, a Retribuição por Titulação manteve-se inserida na remuneração dos docentes no Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, tendo o art. 18 do referido diploma apenas alterado os critérios para concessão e cálculo da RT mediante um processo de seleção por meio do qual são reconhecidos os conhecimentos e habilidades desenvolvidos a partir da experiência individual e profissional do docente, bem como no exercício das atividades realizadas no âmbito acadêmico, não tendo, em momento algum, excluído os inativos de tais inovações (V. §1º do art. 17 da Lei).

5. A concessão da RT mediante o critério da equivalência do RSC foi regulamentada e concedida aos docentes ativos e aposentados por meio da Resolução n.º 1 de 20/02/2014, sendo assegurada a retroatividade de seus efeitos a 1º/03/2013, retroagindo igualmente a esta data para aqueles que já faziam jus à gratificação anteriormente a esta, a teor do disposto no art. 7º da Resolução, aí incluídos os aposentados, caso dos autos.

6. Apelação provida, para determinar a implantação da retribuição salarial com equivalência do reconhecimento de saberes e competências (RSC), nos termos da Resolução n.º 01 de 20/02/2014, nos proventos de aposentadoria dos autores, com incidência sobre os atrasados de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente quando da execução do julgado.

(PROCESSO: 08057313520164058300, AC/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, 3ª Turma, JULGAMENTO: 19/12/2016, PUBLICAÇÃO)

A análise exposta permite chegar à conclusão de que é compatível a extensão do RSC a professora inativa com a garantia da paridade, considerando-se as atividades desempenhadas e concluídas pelo docente anteriormente à data de sua inativação, por força da Regra Constitucional da Paridade.

No caso dos autos, a autora se aposentou **em 25/05/1994**, ainda vigente a regra de paridade de ativos com inativos, portanto. Ademais, seus certificados e diplomas, acostados, são anteriores a sua aposentadoria. Desta feita, devem ser considerados para o cálculo da sua RT, considerando o RSC.(destaques inexistentes na origem).

Assim, **nego provimento ao recurso inominado**. Condene o Réu em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, por se tratar de recorrente vencido. Custas “ex-lege”.

A C Ó R D Ã O

A primeira Turma Recursal decide, por unanimidade, **negar provimento ao recurso do particular**.

Recife, data da movimentação.

Flávio Roberto Ferreira de Lima

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0515019-80.2016.4.05.8300

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA IMPROCEDENTE. CEF. INICIO DE PROVA MATERIAL. FRÁGIL. NECESSIDADE DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ENTENDIMENTO DA TNU. **SENTENÇA ANULADA. RECURSO PREJUDICADO.**

– Cuida-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou **improcedente** pedido de indenização por danos materiais e morais formulados na inicial.

– É cediço que aquele que, por ato ilícito (arts. 186, do CC), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927, do CC). Com efeito, dispõe o art. 186, do Código Civil que “*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”, acrescentando, no seu art. 927, que “*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”.

– Da leitura dos dispositivos acima transcritos, infere-se que 04 são os elementos configuradores da responsabilidade civil extracontratual: conduta (omissiva ou comissiva), culpa *lato sensu* (abrangendo o dolo e a culpa *stricto sensu*), dano e nexa causal.

– Em que pese todas as considerações que fundamentam a sentença de improcedência do pedido no tocante à inexistência de prova material suficiente para concessão do pleito, tenho que os documentos acostados aos autos podem ser considerados como início de prova material, (docs. 6, 7 e 8), ainda que frágeis, de modo que a parte autora tem direito à produção de prova testemunhal.

Assim, no caso dos autos, penso que a dispensa de audiência implicou em cerceamento de defesa. Destaco que o processo foi ajuizado por atarcação e a parte tem mais de 82 anos de idade.

– Outro não foi o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência nos autos do PEDILEF 200581100641010 (DOU de 14/01/2010). A instância uniformizadora anulou, de ofício, a sentença de primeiro grau que não permitiu à parte a produção de prova testemunhal.

– Entendo, assim, que no presente caso não há elementos suficientes para que se possa chegar a uma conclusão acerca da existência dos elementos configuradores da responsabilidade civil, pelo que se torna indispensável à realização da audiência, a fim de ouvir os depoimentos da parte autora, da CEF e do titular da conta (**agência 0061 conta 023.00.012.187-0 Valdemar Uzel da Silva**) em que foi feita a transferência quando do suposto delito. A ausência da audiência, neste específico caso, configura nulidade insanável da sentença, bem como impediu a reavaliação das provas de modo amplo em sede recursal.

– Ademais, observo que o processo se originou por atarcação, um dos meios de acesso à justiça no Juizado especial, em que o requerente postula sem advogado. Assim, se justifica a carência de informações e documentos, pois é certo que, a parte não detém os conhecimentos jurídicos necessários para ajuizar uma petição perfeita, de modo a propiciar um julgamento antecipado da lide.

– Dessa forma, verificada a configuração de cerceamento de defesa, deve a sentença de improcedência do pedido ser anulada, para oportunizar à parte a produção de prova testemunhal, a ser apreciada em uma nova sentença.

– **Sentença anulada. Recurso prejudicado.**

– Sem condenação em ônus sucumbenciais, em face do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, por não haver recorrente vencido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **anular a sentença**, nos termos da ementa supra.

Recife/PE, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0500263-93.2017.4.05.8312

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. DEFICIENTE. INCAPACIDADE PARCIAL. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. REQUISITOS DO ART. 20 DA LEI 8.742/93 SATISFEITOS. DIB NA CITAÇÃO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de Recurso interposto pela parte autora visando a reforma da r. sentença, que **indeferiu** o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Insurge-se a recorrente, apontando que o laudo pericial aponta sua incapacidade total e definitiva para o trabalho.

O artigo 20 da Lei 8.742/93 garante benefício mensal de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprove, em ambas as hipóteses, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. O § 2º do referido artigo afirma que: “Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Já o § 3º do mencionado artigo reza que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo”.

Quanto ao argumento de existência de impedimento de longo prazo, tenho merecer prosperar.

No caso, o perito judicial afirmou que o demandante é portador de “espondilose lombar. CID M 54.5 e M 47 (anexo 29). Afirmou que, do ponto de vista sócio cultural, estaria totalmente incapacitado (quesito I.13, página 3), pois é analfabeto e não tem condições de trabalhar em atividades que exijam esforço físico.

Apesar do prognóstico informado pelo perito, o juiz de origem não reconheceu o impedimento de longo prazo, porque o recorrente declarou que faz bicos com **carga e descarga de caminhão (quesito I.3).**

Todavia, consoante perícia social realizada pelo juízo, o autor recorrente não está trabalhando ultimamente, em razão da patologia incapacitante e depende da ajuda de terceiros para sobreviver.

Em casos tais de incapacidade parcial, esta Turma Recursal, adotando o entendimento da TNU, analisa o impedimento de longo prazo de acordo com as demais condições socioeconômicas do autor.

O autor é analfabeto, conta com 49 anos e não tem experiência profissional, se não em atividades informais com carga e descarga de caminhões, atividades para as quais está definitivamente incapacitado, segundo a perícia médica. Sendo assim, revela-se inviável o reingresso do autor ao mercado de trabalho em curto espaço de tempo.

Conforme perícia social (anexo 31), o autor vive sozinho em uma casa humilde, com cômodos divididos por "meia parede", piso de cimento, coberta com telha de canal e madeira, sem forro, guarnecida de poucos móveis, não conservados. Inclusive, sequer há televisão ou fogão

funcionando na residência. O autor não tem renda formal e vive atualmente da ajuda de vizinhos e parentes.

Segundo o perito, o autor vive em estado de vulnerabilidade.

Impõe-se, assim, o deferimento do benefício assistencial, haja vista que a parte autora apresenta impedimento de longo prazo que o impede de obter o sustento próprio e da família.

O benefício, no entanto, deve ter efeitos financeiros a partir da citação, pois a perícia fixou o início da incapacidade em 13/02/2017, depois do requerimento administrativo que ocorreu em 2014.

Recurso do autor parcialmente provido. Sentença reformada para conceder o benefício assistencial em favor do autor, com efeitos financeiros desde a citação, bem assim para condenar o INSS ao pagamento do passivo devidamente atualizado de acordo com o índice previsto no art. 1º-F da Lei 11.960/09, a ser satisfeito com o trânsito em julgado.

Tendo em vista o caráter alimentar do benefício, bem assim a inexistência de efeito suspensivo em eventual recurso do INSS, deverá ser cumprida a obrigação de fazer no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$50,00 (cinquenta reais).

Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso do autor**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0502618-34.2016.4.05.8305

EMENTA: CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO ACIMA DA MARGEM. REVISÃO CONTRATUAL. LIMITAÇÃO DA PRESTAÇÃO À MARGEM CONSIGNÁVEL. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente o seu pedido, sob o fundamento de que os contratos celebrados, embora acima da margem consignável, foram pactuados de boa-fé.

Insurge-se a recorrente em face da sentença que julgou improcedente os seus pedidos formulados na exordial, **requerendo a condenação da CEF em danos morais e pela repetição do indébito**, em face de contrato cuja consignação transpassa o limite estipulado.

Conforme trecho da sentença“(…) narra a parte autora, servidora pública da Prefeitura de Bom Conselho/PE que realizou junto à CEF 3 (três) empréstimos consignados (contratos n.º 15.3490.110.0001407-88, 15.3547.110.0002202-17 e 15.3547.110.0002513-68), nos anos de 2013, 2014 e 2015.

Acrescenta que, em março do ano corrente, se dirigiu a uma agência da empresa pública ré com o intuito de renegociar a dívida dos contratos de empréstimo realizados anteriormente, tendo sido informada por um funcionário da CEF que seria possível realizar um novo empréstimo que quitaria os demais e ainda sobraria uma quantia para que ela, demandante, resolvesse alguns problemas pessoais.

Alega que celebrou novo contrato de empréstimo consignado (contrato n.º 153547.110.0003053-95), mas descobriu posteriormente que a CEF não procedeu à quitação dos empréstimos anteriores, passando a autora a possuir 4 empréstimos consignados com o banco réu, cuja soma dos descontos superam a margem legal de 30% para empréstimos consignados. Aduz, por fim, que gastou todo o valor referente ao último contrato realizado com a CEF, não lhe tendo sido possível devolvê-los ao banco.

Foram acostados pela requerente os 4 contatos celebrados com a CEF (anexos 5 a 8).

No caso vertente, todos os contratos de empréstimo foram devidamente assinados pela autora na instituição financeira, que autorizou os resgates das prestações via consignação em folha de pagamento e ainda, a demandante teve ciência das condições pré-fixadas quando da celebração do negócio jurídico, uma vez que a cópia do instrumento contratual expressamente prevê seu objeto, valores e forma de pagamento. (...)”.

Conforme se evidencia pela narrativa do juízo de origem, o recorrente firmou sucessivos contratos de mútuo com a CEF (quatro), sendo que o último deles apresenta valor da prestação superior à margem consignável indicada pelo ente público municipal ao qual está vinculado o servidor.

Todavia, consoante jurisprudência consolidada do STJ, as consignações em folha de pagamento devem respeitar o limite de 30% da remuneração do servidor, em respeito ao caráter alimentar do salário:

AEARESP-201301723802

AEARESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 350786, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma.

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar que os descontos na folha de pagamento devem ser limitados a 30% (trinta por cento) da remuneração bruta, em função do princípio da razoabilidade e do caráter alimentar dos vencimentos. 2. No presente caso as instâncias ordinárias registraram que os descontos efetuados pelo recorrente ultrapassaram, de forma vultosa, a margem consignável, tendo a decisão ora impugnada entendido que os descontos

bancários deveriam ser limitados ao percentual de 30% (trinta por cento) do vencimento bruto da ora recorrida. 3. Os argumentos engendrados no presente recurso pretendem alterar a verdade dos fatos, mormente quando o recorrente alega, ao contrário do que ficou expressamente consignado pelas instâncias ordinárias, que não houve desconto superior ao percentual de 30% (trinta por cento) do vencimento bruto da recorrida. 4. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei. 5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

ROMS-201000444380

ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 31713, Relator Nefi Cordeiro, Sexta Turma.

EMEN: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LIMITE DE 20% DA MARGEM CONSIGNÁVEL. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DO ESTADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou que o empréstimo consignado na folha de pagamento do servidor público não pode ultrapassar a 30% de seus vencimentos. 2. Tal entendimento foi construído pelo STJ com o fito de resguardar a dignidade do servidor como consectária da natureza alimentar de seus vencimentos. Nessa moldura, o limite a menor do percentual de empréstimo estabelecido pelo Estado não é contrário ao sedimentado neste Superior Tribunal. 3. O Estado detém a competência administrativa para editar normas que versem sobre a política de remuneração de seus servidores, ante o princípio da autonomia estadual conferida pela Carta Magna. 4. Recurso ordinário improvido.

Da análise dos documentos que instruem os autos, verifica-se que a fonte pagadora da recorrente, qual seja, Prefeitura Municipal de Bom Conselho/PE, forneceu a declaração da margem consignável à CEF antes da celebração do novo contrato firmado (anexo 3). Assim, para a contratação de novo empréstimo consignado (já que possuía outros três contratos com a CEF), o valor das prestações deveria se restringir a R\$ 101,85 (cento e um reais e oitenta e cinco centavos) ou R\$ 992,25 (novecentos e noventa e dois reais e vinte e cinco centavos), caso a nova contratação viesse a quitar os débitos anteriores. No entanto, o novo contrato firmado com a empresa pública ré, registrado sob o número 153547.110.0003053-95 (anexo 8), apresentou a prestação no valor de R\$ 991,20 (novecentos e noventa e um reais e vinte centavos), ou seja, bem superior à margem consignável, considerando que os demais contratos não foram liquidados. Apesar da alegação de que o valor do empréstimo serviria para quitar os outros 3 anteriores, tal não ocorreu no caso concreto, por erro do preposto da própria CEF, já que depositou o valor integral na conta corrente, sem liquidar os contratos anteriores.

A CEF, inclusive, não negou que a margem consignável da autora tivesse sido superada por esta última contratação, tendo se limitado a sustentar a força obrigatória dos contratos.

Desse modo, diante da não observância da margem consignável do autor pela CEF, mesmo informada pelo ente público de que a mesma seria superada se não fossem liquidados os contratos anteriores, impõe-se a revisão deste último contrato para se adequar ao limite da margem consignável de 30% do valor bruto recebido pela recorrente.

Revela notar não ter havido má-fé da parte Recorrente na celebração do negócio jurídico, pois apresentou a margem consignável fornecida pelo empregador à mesma instituição financeira que já havia lhe concedido três outros empréstimos consignados.

A despeito da força obrigatória dos contratos, a CEF, na espécie, não observou a margem consignável estabelecida pelo ente público empregador, o que caracteriza um vício do negócio jurídico, porque evidenciada a onerosidade excessiva em desfavor do contratante, já que a prestação paga mensalmente compromete significativamente a subsistência do mutuário.

Desse modo, deve ser reconhecida a revisão de relação obrigacional (**Contrato 153547.110.0003053-95**) entre a autora e a instituição financeira ré, limitando-se a prestação mensal à margem consignável, bem assim ampliado o prazo de pagamento deste mesmo contrato, mas respeitadas as demais obrigações pactuadas, nos termos do art. 184 do Código Civil, inclusive às relativas aos juros contratuais, moratórios e demais encargos da dívida.

Por outro lado, não há de se falar em danos morais, pois não há prova de violação a qualquer direito de personalidade do autor em decorrência de ter havido consignação de empréstimo em valor superior à margem consignável, a exemplo de negativação em cadastros de proteção ao crédito, ofensa à imagem, ao nome, etc. Há de se salientar, inclusive, que a parte autora recorrente aquiesceu com a contratação de novo empréstimo e até se apropriou dos valores que deveriam ter liquidado outros contratos de empréstimo anteriores, de modo que não deve obter acréscimo patrimonial por falha da instituição bancária a que também aderiu e concorreu. Não é outra a interpretação que se extrai do art. 150 do Código Civil: "*Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio ou reclamar indenização*".

Recurso inominado do autor parcialmente provido. Sentença reformada para condenar a CEF a revisar o contrato nº 153547.110.0003053-95, para que se adeque a prestação mensal ao limite da margem consignável de 30% sobre o valor bruto dos rendimentos do mutuário, com a consequente ampliação das prestações, mas respeitadas as demais obrigações pactuadas.

Sem condenação em honorários. Recorrente parcialmente vencedor. (art. 55 da Lei 9.099/95). Custas ex lege.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento parcial ao recurso da parte autora**, nos termos da ementa supra.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

0502751-55.2016.4.05.8312

EMENTA: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. CONDIÇÕES SOCIOECONÔMICAS DESFAVORÁVEIS. RECURSO DO PARTICULAR PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado contra **sentença que julgou improcedente a concessão do benefício de prestação continuada ao deficiente.**

Insurge-se a parte autora sustentando que sua incapacidade parcial não obsta a concessão de benefício.

O artigo 20, da Lei 8.742/93, destaca a garantia de um salário mínimo mensal às pessoas portadoras de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem, em ambas as hipóteses, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

São os requisitos para a concessão do benefício, pois: a) Incapacidade de longo prazo; b) Miserabilidade.

No caso dos autos, segundo o juízo de origem, não teria sido verificado o preenchimento do requisito relativo ao impedimento de longo prazo. Conforme podemos verificar no laudo contido no anexo 15, a parte autora sofre de “lombalgia crônica mecânica (M54.5), dores crônicas nos ombros (M25.5) e varizes em membros inferiores com sinais de insuficiência venosa crônica em perna esquerda (I83.9 e I87.2)”.

Referidas enfermidades, conforme atestado pelo perito, lhe geram incapacidade parcial e definitiva, desde 27/07/2016 (resposta ao quesito 2, página 3). A parte autora estaria incapacitada de exercer sua atividade habitual, mas pode trabalhar como balconista ou vendedora “(...)Incapacidade parcial, há incapacidade para trabalhos pesados. A periciada disse que nunca trabalhou. Poderia, por exemplo, trabalhar como vendedora ou balconista. (...)”.

Em casos extraordinários, a despeito da incapacidade parcial mencionada no laudo, as circunstâncias pessoais do postulante, como por exemplo, idade, família, despesas médicas, necessidade de cuidados especiais, escolaridade, local de residência podem autorizar a concessão do benefício.

No caso em apreço, essa excepcionalidade foi verificada.

Observo que o recorrente possui 64 anos de idade, estudou até a 4ª série do ensino fundamental e nunca exerceu atividade laborativa. Diante de tais circunstâncias, observo que a procura por emprego seria demasiadamente difícil, uma vez que apenas pode desempenhar atividades que não exijam esforços físicos.

Quanto à miserabilidade, o núcleo familiar é composto pela parte autora e por seu neto. A autora é viúva e recebe apenas R\$ 124,00 (cento e vinte e quatro reais), a título de Bolsa-Família, além da ajuda esporádica dos filhos, que são casados e já constituíram família.

Analizando as imagens acostadas pela assistente social, poucos móveis guarnecem a residência, estes são velhos e mal conservados, conforme salientou a assistente social: “Os móveis são velhos em um ambiente pouco higienizado”.

A autora precisa de medicamentos e não tem recursos para adquiri-los, ainda segundo a perícia social.

Vê-se claramente que se trata de pessoa miserável. As condições de vida retratadas no mandado de verificação **dão conta de que a recorrente está em situação de penúria.**

Preenchidos os requisitos sobre o impedimento de longo prazo e miserabilidade, vejo que assiste razão ao recorrente, razão pela qual reformo a sentença para condenar o INSS a concessão do benefício pleiteado.

Os efeitos financeiros devem ocorrer a partir da citação, momento no qual a autarquia foi cientificada acerca da incapacidade, uma vez que na DER (05/06/2015 – anexo 15), segundo o perito judicial, ainda não estava incapacitada, condição reconhecida apenas em 27/07/2016.

Recurso provido. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a implantar em favor da mesma o benefício assistencial ao deficiente, com efeitos financeiros desde a citação.

Em relação à fixação do parâmetro pertinente para cobrança das parcelas atrasadas, verifica-se que diante da presunção de constitucionalidade da lei 11960/09, esta deve ser observada. Assim, decido pela aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Cuidando-se de verba de natureza alimentar, torna-se evidente a possibilidade de dano de difícil reparação na hipótese de pagamento tardio. Assim, com fundamento no artigo 294 do Novo Código de Processo Civil e artigo 4º da Lei 10.259/2001 e, bem assim, diante da verossimilhança das alegações da parte requerente, conforme esclarecido nesta ementa de julgado, **ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA**, somente para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício assistencial (obrigação de fazer) da parte autora.

Fixa-se, desde já, multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por descumprimento de ordem judicial (art. 519 c/c art. 536, §1º e art. 537 todos do Novo Código de Processo Civil). Destarte, intime-se o INSS para cumprimento da presente obrigação de fazer no prazo de 15(quinze) dias a contar da sua intimação, sob pena de incidência das astreintes fixadas.

Sem honorários, por ter sido o recorrente vencedor. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar parcial provimento em parte ao recurso do particular**, nos termos do voto supra.

Recife, data do julgamento.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0520525-37.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. LAUDO PERICIAL JUDICIAL CONTRÁRIO. SENTENÇA ANULADA. MÉRITO CONHECIDO PELA TURMA RECURSAL. ART. 1.013 DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL.

Cuida-se de ação especial cível movida em face da Previdência Social para obtenção de benefício assistencial. Sentença de improcedência do pedido contra a qual se insurge a parte autora.

Inicialmente, verifico que a sentença apreciou matéria diversa da pleiteada, razão pela qual deve ser anulada *ex officio*, por ausência de congruência em relação ao pedido. Enquanto o autor pede o benefício assistencial, a sentença negou a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença. Sem prejuízo, o mérito pode ser conhecido pelo juízo nos termos do art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, pois o processo está apto ao julgamento, já que realizadas as perícias médicas e social.

Por outro lado, a possibilidade de interposição de recurso inominado afasta qualquer prejuízo da ausência de intimação para manifestação sobre o laudo pericial. Ademais, não há qualquer norma que preveja a necessidade de intimação sobre laudo. Rejeito a preliminar de nulidade de sentença.

O artigo 20 da Lei 8.742/93 garante benefício mensal de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprove, em ambas as hipóteses, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. O § 2º do referido artigo afirma que: “Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Já o § 3º do mencionado artigo reza que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo”.

Quanto ao argumento de inexistência da incapacidade, tem-se que merece prosperar. O perito judicial é profissional legalmente habilitado cuja função é a elucidação do juízo quanto à condição da parte autora.

No caso, o *expert* afirmou, categoricamente, que o demandante é portador de epilepsia (anexo 18), o que não lhe impede de realizar atividades típicas de sua idade.

Ademais, esta Turma Recursal adota o entendimento de que a concessão de benefício assistencial quando se trata de menor, cuja incapacidade para o trabalho é inerente à própria idade, só é viável quando as limitações impostas pela doença implicam na necessidade de acompanhamento de um dos pais de forma a impedir de trabalhar, o que não se verifica no caso dos autos.

Nesse sentido, não reputo vencido o requisito da incapacidade, uma vez que na resposta ao quesito 14, o perito afirmou que não há incapacidade para realização das atividades do dia-a-dia, não necessitando da ajuda de terceiros.

Sentença anulada, pela incongruência em relação ao pedido do autor. Mérito analisado pela Turma Recursal. Improcedência do pedido do autor.

A sucumbência em desfavor do demandante restringe-se a honorários, que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 85, §2º c/c art. 98, §2º do Novo Código de Processo Civil). Referida obrigação, entretanto, fica sob condição suspensiva, podendo ser cobrada se, dentro de 05(cinco) anos, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, §3º do NCPC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, **vencido Dr. Flávio Lima, que dava provimento ao recurso do autor**, para anular a sentença de ofício e **julgar improcedente o pedido o pedido da parte** autora, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0509522-85.2016.4.05.8300

EMENTA: SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93. MISERABILIDADE CARACTERIZADA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO.

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora contra sentença de improcedência proferida em sede de Ação Especial Cível, a qual indeferiu a **concessão de benefício assistencial (LOAS)**, conforme previsão contida no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e, bem assim, na Lei nº 8.742/93 com redação dada pela Lei nº 12.435/11.

Insurge-se a recorrente sustentando o preenchimento do requisito miserabilidade.

O art. 203, inciso V, da Carta Federal de 1988, prevê “**a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei**”.

Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20 (atual redação), *caput*, que “*O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*”. Conforme inciso I do parágrafo 2º do referido artigo, entende-se por pessoa com deficiência, “*aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas*”. Já o § 10 dispõe: “*Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*”

Da análise das normas acima transcritas, ressaí a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: primeiro, idade acima de 65 anos ou a **caracterização de impedimentos de longo prazo** de pelo menos dois anos que impeça o desenvolvimento pleno da pessoa na sociedade; e, segundo, a **situação de penúria em que ele se encontra (miserabilidade)**, de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família.

No caso em tela, trata-se de benefício de prestação continuada ao deficiente. O impedimento de longo prazo resta preenchido, uma vez que segundo o laudo pericial (anexo 23) a parte autora é portadora de “**câncer de pele, CID 10 C 49, o agravamento da doença deu-se há mais ou menos 10 anos**” (resposta ao quesito 9), gerando-lhe incapacidade total e definitiva. Ademais, chama atenção as imagens acostadas no anexo 7, corroborando as conclusões do laudo pericial.

Ainda segundo o perito, o periciando é portador de câncer de pele com inúmeras recidivas, sendo necessário a exérese do globo ocular direito e, ainda, tratamento com quimioterapia.

O cerne do recurso diz respeito à miserabilidade, requisito não reconhecido pelo juízo de origem.

Embora a Lei traga o que se considera grupo familiar a fim de calcular a renda *per capita* e o conceito objetivo de miserabilidade para fins de recebimento do benefício assistencial (§ 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993), a jurisprudência da TNU, albergado no que decidiu o STF, entende que o rigorismo da norma pode ser flexibilizado diante de outros elementos presentes nos autos. Vide o julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO ÚNICO CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 567.985/MT. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 9. Contudo, o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, que teve como Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, de repercussão geral, onde o Supremo

Tribunal Federal declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, incita nova reflexão e manifestação deste Colegiado Uniformizador a respeito do tema. 10. Entendo não ser aceitável a não valoração das provas constantes nos autos e fundamentar a procedência ou improcedência da demanda apenas em critério quantitativo de renda que foi declarado inconstitucional pelo Excelso Tribunal em repercussão geral. E isso justamente porque o nosso sistema não é o da tarifação de provas, e tampouco permite o julgamento de forma livre e arbitrária, mas sim o de princípio da persuasão racional, conforme alhures exposto. 11. Assim, diante da nova análise a respeito da matéria, levada a efeito no mencionado Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, de onde copio trecho significativo, "Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro), a miserabilidade da parte, para fins de concessão do LOAS, deverá levar em consideração todo o quadro probatório apresentado pela parte e não unicamente o critério legal constante do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, repita-se, agora havido por inconstitucional pela Augusta Corte pátria, mercê da progressão social e legislativa. 12. Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para firmar o entendimento de que há a necessidade de valoração das provas produzidas nos autos para a aferição da miserabilidade mesmo quando a renda per capita seja superior a 1/4 do salário mínimo, posto não ser este o critério único para aferição da miserabilidade. Retornem os autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado conforme a premissa jurídica ora fixada. (Processo PEDILEF 05042624620104058200 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a) JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE Sigla do órgão TNU Fonte DOU 10/01/2014 PÁG. 121/134)

Ora, se outros meios de prova podem flexibilizar o requisito legal (1/4 do salário mínimo vigente) em favor dos autores, fica claro que também pode fazê-lo no prejuízo deles, sob pena de evidente quebra da igualdade das partes e até mesmo da imparcialidade do julgador.

Tendo em vista esse entendimento, e analisando detidamente a prova dos autos, em especial o mandado de verificação, com as informações trazidas pelo oficial de justiça, sobretudo as fotos da residência do requerente, observo que o mesmo se encontra em situação de miserabilidade, sendo necessária a proteção do estado.

Segundo análise do mandado de verificação (anexo 28), o núcleo familiar é formado pelo autor, sua esposa e um filho. A renda do grupo é composta por R\$ 240,00 recebidos pela esposa do recorrente a título do benefício conhecido como "Bolsa Família". A casa é cedida por um dos cunhados. A esposa já trabalhou com vínculo formal até julho de 2009 (professora), mas se encontra desempregada.

Conforme se verifica no anexo nº 29, a residência do demandante é simples, em razoável estado de conservação, e ainda não apresenta qualquer bem que afaste a ideia de miserabilidade (tais como, veículos, computadores, ar-condicionado e etc).

Inclusive, os bens que guarnecem a casa devem ter sido adquiridos no período em que a esposa do autor exercia atividade remunerada (na condição de professora), até o ano de 2009, conforme registros no CNIS (anexo 34). Há o relato de que o núcleo familiar também depende da ajuda dos pais do autor para sobreviver.

As condições de vida retratadas no mandado de verificação **dão conta de que o recorrente está em situação de penúria, porque a esposa está desempregada e o mesmo não pode trabalhar pela enfermidade grave que o acomete há quase 15 anos.**

Portanto, ao contrário da conclusão do juízo de origem, **tenho como não caracterizada qualquer omissão de renda, já que as condições da moradia retratam que o núcleo familiar não mais dispõe de renda suficiente ao sustento, sobretudo em razão do desemprego da esposa e dos tratamentos constantes efetuados pelo recorrente**, inclusive com internação para realização de cirurgia e quimioterapia, o que dificulta sobremaneira o retorno da mesma ao mercado de trabalho.

Preenchidos os requisitos da incapacidade e da miserabilidade, vejo que assiste razão à recorrente, razão pela qual reformo a sentença para condenar o INSS a concessão do benefício pleiteado.

Os efeitos financeiros, no entanto, devem ocorrer a partir da citação, uma vez que não é possível constatar o início da incapacidade. Além disso, houve desistência do pedido assistencial no âmbito administrativo, conforme CNIS (anexo 34).

Recurso provido. Sentença reformada para julgar procedente o pedido da autora, condenando o INSS a implantar em favor da mesma o benefício assistencial ao deficiente, com efeitos financeiros desde a CITAÇÃO.

Em relação à fixação do parâmetro pertinente para cobrança das parcelas atrasadas, verifica-se que diante da presunção de constitucionalidade da lei 11960/09, esta deve ser observada. Assim, decido pela aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Cuidando-se de verba de natureza alimentar, torna-se evidente a possibilidade de dano de difícil reparação na hipótese de pagamento tardio. Assim, com fundamento no artigo 294 do Novo Código de Processo Civil e artigo 4º da Lei 10.259/2001 e, bem assim, diante da verossimilhança das alegações da parte requerente, conforme esclarecido nesta ementa de julgado, **ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA**, somente para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício assistencial (obrigação de fazer) da parte autora.

Fixa-se, desde já, multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por descumprimento de ordem judicial (art. 519 c/c art. 536, §1º e art. 537 todos do Novo Código de Processo Civil). Destarte, intime-se o INSS para cumprimento da presente obrigação de fazer no prazo de 15(quinze) dias a contar da sua intimação, sob pena de incidência das astreintes fixadas.

Sem honorários, por ter sido o recorrente vencedor. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria,

vencido Dr. José Baptista de Almeida Filho Neto, dar provimento ao recurso do particular, nos termos do voto supra.

Recife, data do julgamento.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0500861-56.2017.4.05.8309

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DIFERENÇAS ATRASADAS. PORTARIA CONJUNTA 01/2016 E PORTARIA CJF 297/2016. COMPATIBILIDADE. INÍCIO DO DIREITO EM 01/01/2016. IMPLANTAÇÃO DO DIREITO EM 01/10/2016. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela União em face da sentença que julgou o pedido procedente, *para condenar a UNIÃO FEDERAL a pagar ao demandante as diferenças mensais dos valores de auxílio-alimentação (entre janeiro e setembro de 2016) e da assistência pré-escolar (entre janeiro e agosto de 2016).*

A União alega que a Portaria Conjunta nº 1, de 18/02/2016, apesar de reconhecer o reajuste do auxílio-alimentação e auxílio-creche dos servidores da Justiça Federal, condicionou a implantação dos valores à disponibilidade orçamentária. Alega que a disponibilidade orçamentária somente ocorreu em 24/08/2016, por meio da Portaria nº 297 do CJF. De acordo com essa Portaria, a implantação dos novos valores ocorreu em 01/10/2016 com relação ao auxílio-alimentação e 01/09/2016 no que concerne ao auxílio-creche. Argumenta, por fim, que o Judiciário não pode conceder aumento a pretexto de isonomia

Pois bem. A regulamentação do pagamento do auxílio-alimentação e auxílio pré-escolar está na Resolução nº 4/2008 do CJF.

Quanto ao auxílio-alimentação objeto desta demanda, dispõe a norma:

Art. 17. O auxílio-alimentação de que trata o art.22 da Lei nº 8.460, de 17 de setembro de 1992, com a redação dada pela Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, será concedido, em pecúnia, na folha de pagamento do mês anterior ao de competência do benefício, aos servidores em efetivo exercício.

Quanto aos valores a serem recebidos, a mesma norma estatui:

Art. 20. O valor mensal do auxílio-alimentação será fixado e atualizado mediante autorização do Presidente do Conselho da Justiça Federal, tendo por base estudos sobre variação acumulada de índices oficiais, valores adotados em outros órgãos públicos federais, preços de refeição no mercado e disponibilidade orçamentária.

O CNJ (com assinatura também do Presidente do Conselho da Justiça Federal, conforme obriga a norma geral), por meio de Portaria Conjunta nº 1, de 18/02/2016, estabeleceu os seguintes reajustes aos servidores do Poder Judiciário da União:

*Art. 1º Os **valores** per capita mensais, de referência **para o exercício 2016**, do auxílio-alimentação e da assistência pré-escolar, a serem pagos no âmbito dos órgãos signatários desta portaria passam a ser, respectivamente, de R\$ 884,00 (oitocentos e oitenta e quatro reais) e de R\$ 699,00 (seiscentos e noventa e nove reais).*

Já havia desde então o reconhecimento do direito, apesar de o parágrafo único do dispositivo condicionar a implantação à disponibilidade orçamentária: *A implantação dos novos valores no exercício de 2016 fica condicionada à disponibilidade orçamentária de cada órgão.*

Não pode a União se furtar de pagar os atrasados em função de demora para aquisição de dotação orçamentária. O reconhecimento do direito já existia, apesar de não ter havido satisfação. Uma coisa é data de nascimento do direito, outra é a data de implantação desse direito. Por isso, o condicionamento à dotação orçamentária é apenas para o efetivo pagamento, não dizendo respeito ao termo inicial do direito às diferenças.

Em todos os anos anteriores era assim que Administração se comportava, conforme demonstra a Portaria Conjunta nº 1, de 18/03/2015 e a consulta a contracheque de anos anteriores de qualquer servidor. O contingenciamento que atingiu o Poder Judiciário no ano de 2016 não pode prejudicar o direito do servidor, ainda que haja atraso na implantação do reajuste.

De se ressaltar que a Portaria Conjunta nº 1, de 18/03/2015 faz menção expressa aos novos valores para todo o exercício de 2016, que começou evidentemente em 01 de janeiro daquele ano. Não poderia ser diferente, pois a Resolução nº 4/2008 do CJF estabelece que as verbas são atualizadas mediante estudos sobre variação acumulada de índices oficiais, não se podendo falar em variação descartando-se os primeiros meses do ano.

Vê-se que o reconhecimento do direito do autor não depende do reconhecimento desse direito nos demais tribunais em razão da isonomia na carreira. O reconhecimento se dá pela interpretação da norma, independentemente de como os demais tribunais agiram. Não há, portanto, ofensa à Súmula Vinculante nº 37/STF, muito menos ao art. 37, XIII da CF.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao recurso da União.**

Não estando o autor assistido por advogado, não há condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido Dr. José Baptista de Almeida Filho Neto, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO**, nos termos do voto supra.

Recife, data da movimentação.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0501832-84.2016.4.05.8306

EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.. ART. 201, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE DEPENDENTE. REQUISITO SATISFEITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. FILHA MAIOR INVÁLIDA EM RELAÇÃO À GENITORA. PRESUNÇÃO RELATIVA. NECESSIDADE DE AUDIÊNCIA. RECURSO INOMINADO DO INSS PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

Trata-se de recurso inominado interposto pela Autarquia Previdenciária contra a sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Insurge-se o INSS requerendo a reforma ou, subsidiariamente, a anulação do julgado, uma vez que a dependência econômica não se mostrou comprovada.

A concessão de pensão por morte reclama a concorrência de dois requisitos: a qualidade de segurado do extinto e a qualidade de dependente do requerente.

Cediço que a pensão por morte, conforme dicção das normas que regem a matéria, será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, considerando-se como dependentes: o cônjuge, a(o) companheira(o), o filho/irmão não emancipado (de qualquer condição, **menor de 21 anos ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual ou mental** que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente) e os pais do de cujus (art. 201, inciso V, da CF/88; art.16, incisos I usque III c/c art.74, caput, ambos da Lei nº 8.213/91).

De acordo com o art. 16, I c/c § 4º, Lei nº 8.213/91, a dependência dos cônjuges, companheiros e filhos é presumida, ao passo que a dos demais deve ser comprovada.

Acerca da dependência econômica da filha incapaz em relação à genitora considerou o Juízo de primeiro grau: "(...) *Com relação à qualidade de dependente da parte autora, a regra é que a concessão de pensão por morte, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, é devida aos dependentes do ex-segurado, sendo o filho inválido ou que tenha deficiência mental classificado como tal, segundo o inciso I do art. 16 da Lei n. 8.213/91.*

A perícia psiquiátrica realizada pelo Juízo (Anexo 11) concluiu que a autora é portadora de "esquizofrenia paranoide (F20.0 da CID) desde os vinte e dois anos de idade, atualmente me fase crônica" (quesito 2), indicando tratar-se de incapacidade total e permanente (quesitos 4 e 6).

Esclareceu no quesito 5 que o início da incapacidade coincide com o início da doença aos 22 anos de idade. Ainda, indicou que a autora não pode desempenhar profissões que exerceu no passado, bem como que a doença incapacitante é irreversível (quesito 9) e que a autora não consegue ter vida independente sem contar com a ajuda de terceiros para realizar atividades normais da vida diária (quesito 11).

No tocante à doença ter iniciado quando a autora tinha 22 anos, entendo não ser motivo suficiente para desconsiderar a dependência por doença mental, uma vez que os requisitos para a concessão da aposentadoria devem ser considerados na data do óbito (...)"

"(...) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. COMPROVAÇÃO. INVALIDEZ APÓS A MAIORIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009. I - Não obstante o autor tivesse alcançado a maioridade, continuou dependente da renda decorrente da pensão por morte deixada por seu pai, em face da incapacidade laborativa atestada pelos peritos oficiais (contatou-se que o autor é portador de paraplegia total dos membros inferiores e parcial dos membros superiores desde a data do acidente ocorrido em 06.04.1997, com sérias limitações para o exercício de atividades profissionais). Na verdade, **o que justifica a manutenção do benefício de pensão por morte é a situação de invalidez do requerente e a manutenção de sua dependência econômica para com a pensão deixada por seu pai, sendo irrelevante o momento em que a incapacidade para o labor tenha surgido, ou seja, se antes da maioridade ou depois.** (...) (AC 200861060118611- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1611485. Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO. Sigla do órgão: TRF3. Órgão julgador: DÉCIMA TURMA. Fonte: DJF3 CJ1 DATA:21/09/2011 PÁGINA: 733). (...)"

"(...) Desta forma, no que diz respeito ao requisito da dependência, reputo satisfeita esta condição, vez que a dependência econômica da filha com deficiência mental em relação à genitora é presumida. Ressalto que tal dependência, por ser anterior à data do óbito, autoriza a concessão do benefício.

No tocante à alegação de existência de vínculos profissionais da autora, observo do extrato do CNIS acostado que são apenas dois e de poucos meses, sendo o último de apenas um mês, como contribuinte individual, não sendo suficiente para afastar a presunção de dependência. Em verdade, é bastante provável que a curta duração de tais vínculos decorra precisamente da incapacidade da autora. (...)"

Ocorre que apesar do juízo de primeiro grau considerar presumida a dependência econômica da filha maior incapaz, esta Turma Recursal entende que tal requisito goza de presunção relativa:

“Entrementes, apesar de ter sido comprovada a invalidez da parte autora em momento anterior ao óbito de seu pai, isto por si só não autorizaria a concessão da pensão por morte, eis que esta dependência econômica não possui caráter absoluto, e sim relativo.” Processo **0500447-22.2016.4.05.8300**, Relator Dr. José Baptista de Almeida Filho Neto, 1ª Relatoria.

Assim, a fim de comprovar a qualidade de dependente econômica da filha incapaz em relação à genitora, essencial é produção probatória em audiência de instrução e julgamento.

Recurso do INSS provido para anular a sentença e determinar a realização de audiência de instrução, após a qual deverá ser proferido novo julgamento.

Sem custas ou honorários.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, **vencido Dr. Flávio Lima**, dar provimento ao recurso do INSS para anular a sentença, nos termos da ementa supra.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0500142-71.2017.4.05.8310

EMENTA: CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NÃO COMPENSAÇÃO DE CHEQUES. RETENÇÃO PARA CONFIRMAÇÃO DE ASSINATURA. IMPOSSIBILIDADE. ATO PREJUDICIAL À PARTE AUTORA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SUAS OBRIGAÇÕES. MAJORAÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. CABIMENTO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou parcialmente procedente o seu pedido de indenização por danos morais pela não compensação dos cheques depositados pela parte autora.

Pugna a parte autora pela reforma da sentença quanto ao valor arbitrado pelos danos morais por ela sofrido, defendendo a tese de sua majoração para o valor de R\$ 15.000 mil reais.

Na sentença, o juízo *a quo* narrou bem os fatos ocorridos, razão pela qual transcrevo os seguintes trechos relevantes da sentença:

“(...) Afirma a parte autora que realizou um depósito de dois cheques - um no valor de R\$ 5.350,00 (cinco mil, trezentos e cinquenta reais) e o outro no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) – na Agência da instituição ré na cidade de Sertânia/PE, no dia 16/06/2014, porém o mencionado valor não foi creditado na sua conta.

No dia seguinte, dirigiu-se a demandante à referida agência, sem o comprovante de depósito, oportunidade em que foi informada que provavelmente cometeu um erro na hora da transação, podendo ter ocorrido o crédito em outra conta ou não ter realizado o depósito do valor.

No dia 26/06/2017, a autora dirigiu-se novamente à agência da CEF em Sertânia/PE, de posse do comprovante de depósito, oportunidade em que foi informada de que houve uma suspeita por parte

da instituição financeira de falsa assinatura nos cheques, motivo pelo qual o depósito não chegou a ser concretizado. Desse modo, o cheque de R\$ 1.000,00 (mil reais) foi depositado na conta da autora e o de R\$ 5.350,00 (cinco mil, trezentos e cinquenta reais) foi devolvido à demandante.

Assim, alegou a autora a ocorrência de dano moral porquanto teve que atrasar os seus compromissos financeiros diante da má prestação de serviço por parte da demandada, consoante restou comprovado pelos documentos do anexo 4, fls. 10/12.

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal ofereceu contestação alegando que, no momento da conferência dos títulos, constatou-se que o cheque de R\$ 5.350,00 (cinco mil, trezentos e cinquenta reais) apresentava divergência de assinatura, vez que outra pessoa assinou no lugar do titular da conta, e o cheque de R\$ 1.000,00 (mil reais) também apresentou divergência na assinatura.

Entretanto, com a presença da autora na agência, foi confirmada a assinatura do último cheque, motivo pelo qual ele foi regularmente depositado em sua conta, porém, o primeiro cheque foi devolvido à demandante.

Ressaltou a parte ré que a autora somente apresentou o comprovante de depósito no dia 26/06/2016, sendo esta a única forma de solucionar a questão. Assim, no momento em que o comprovante foi apresentado, o problema foi solucionado. (...)

No caso, verifica-se ter havido falha na prestação de serviços por parte da CEF, pois esta deveria ter contactado a parte autora, a fim de solucionar a questão da divergência das assinaturas, ou devolvido o cheque por motivo de divergência de assinatura. Tal omissão, portanto, impediu a recorrente de cumprir com o pagamento de seus débitos (anexo 4, folhas de 10 a 12).

Como bem ressaltou o juízo de origem:

"(...) Malgrado a divergência ou insuficiência de assinatura constituir-se em impedimento ao pagamento do cheque (motivo 22 do art. 6º da Resolução nº 1.682/90 do Banco Central), tal situação deverá ser devidamente informada ao correntista por meio de contato telefônico e informação no extrato da sua conta, fato que não restou comprovado nos autos.

Ademais, não poderia a Caixa reter os cheques, sob a justificativa de necessidade de “confirmar assinatura”. O cheque, como ordem de pagamento à vista, deve ser devolvido ao consumidor em, no máximo 7 (sete) dias úteis, em caso de praças distintas, na hipótese de apresentar divergência ou insuficiência de assinatura. No presente caso, os cheques somente foram devolvidos e/ou creditados na conta autoral após um mês da data do depósito, o que já demonstra a ilegalidade na conduta da requerida. (...)

No que se refere ao **quantum** indenizatório, saliente-se que, na fixação dos danos morais, há de se levar em conta a razoabilidade e a proporcionalidade.

Deveras, há de ser razoável para que não seja de pequena monta, a ponto de não reparar e compensar, nem elevada demais, de todo jeito iníqua; há de ser proporcional, aí inserido o caráter pedagógico, para que o custo da indenização realmente leve o ofensor a tomar medidas concretas para evitar que novas situações se repitam.

É que possuem eles (danos morais) dupla função, quais sejam, a compensatória e a punitiva. Por conseguinte, o valor indenizatório deve servir não só para compensar o sofrimento injustamente

causado por outrem, como também para sancionar o causador, funcionando como forma de desestímulo à prática de novas condutas similares.

Nesse toar, a fixação do valor da indenização pelo Poder Judiciário deve manter como paradigmas o grau de culpa, o porte econômico das partes, dentre outros elementos razoáveis, sempre mantendo a coerência com a realidade.

Realmente, não deve ser excessivo, para que não caracterize o enriquecimento ilícito do lesado, mas, por outro lado, deverá sempre buscar garantir ao lesado uma justa reparação em face da natureza do ato causador do dano no caso em concreto, abrandando, na medida do possível, o constrangimento e a humilhação decorrentes do ato lesivo.

Assim sendo, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, reputa-se atender aos ditames acima referidos o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais sofridos pela parte autora, valor fixado por esta Turma Recursal em casos semelhantes.

Recurso parcialmente provido. **Sentença reformada para majorar a condenação da Caixa Econômica Federal – CEF, ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais.**

Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que ausente a figura do recorrente vencido.

Custas, como de lei.

ACÓRDÃO

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido Dr. Flávio Lima, **dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos da ementa supra.**

Recife/PE, data do julgamento.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

0515818-26.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO OFICIAL. DII. INDICAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DA TNU. ALTERAÇÃO DA DIB. POSSIBILIDADE. **RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pelo particular contra sentença que julgou **procedente** o pedido e concedeu o auxílio-doença com DIB na data do laudo judicial.

– **Com relação ao pedido da Recorrente em fixar a DIB na DER**, penso que a TNU já firmou entendimento no sentido de que o termo inicial dos benefícios, seja por incapacidade, seja no de prestação continuada deve ser assim fixado:

1. Na data de elaboração do laudo pericial, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação (Precedente: PEDILEF n.º 200936007023962);
2. Na data do requerimento administrativo, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (enunciado 22); e
3. Na data do ajuizamento do feito se a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação, mas posterior à data do requerimento administrativo.

– No caso em exame, o laudo pericial (anexo 11) atestou que o recorrente é portador de Pós-operatório recente (6º DPO) de herniorrafia inguinal direita. CID-10: K 40.9, que o incapacita de forma total e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (açougueiro), com **DII em 04/11/2016** (data da cirurgia). Ocorre que no Anexo 18, na manifestação do Perito em seus esclarecimentos, quando perguntado se a parte pode realizar a atividade de açougueiro, que está sujeito a esforços intensos, o Perito diz que a parte não pode realizar esforços físicos intensos e afirma que poderia realizar suas atividades, como qualquer profissional, no entanto, não esclarece como pode a parte Autora realizar a atividade de açougueiro. Entendo que os esclarecimentos não afastaram a incapacidade da parte autora desde a DER.

– **O recurso merece provimento para reformar a sentença e conceder o benefício a partir do requerimento administrativo.**

– Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

– **Recurso provido para fixar a DIB na DER. Sentença parcialmente modificada.**

– Por não haver recorrente vencido, não há condenação em custas e honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso do particular**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0503579-66.2016.4.05.8307

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/ APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA IMPROCEDENTE. INCAPACIDADE NO PASSADO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO COMO TRABALHADOR RURAL A PARTIR DO FIM DO EXERCÍCIO LABORAL EM JUNHO DE 2014. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PREJUDICADO.

– Trata-se de recurso inominado interposto pelo particular em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

- O artigo 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 determinam que o segurado, incapacitado para o exercício de sua atividade habitual ou trabalho, por mais de 15 dias, terá direito à percepção do auxílio-doença, enquanto perdurar tal condição.

- Por seu turno, o art. 42 da LBPS estabelece que a *“aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição”*.

– No caso em exame, nos termos do laudo pericial acostado aos autos (anexos 20) concluiu o perito judicial que a parte autora, no momento, não é portadora de incapacidade laborativa.

– Contudo, o perito atestou que a parte requerente esteve incapacitada no passado, total e temporariamente, durante o período de 04/05/16 a 04/08/16 (90 dias) por convalescença da cirurgia a que foi submetida.

– Dessa forma, vê-se que a parte autora esteve incapaz no passado, no período supracitado, fazendo jus ao recebimento de valores retroativos.

– Embora o julgador não esteja obrigado a acolher as conclusões do laudo pericial, o(a) expert em questão é profissional competente e imparcial, como terceiro desinteressado na lide. Assim, não há óbice em adotar suas conclusões como razão de decidir, permeadas que são por critérios técnico-científicos, os quais não restaram elididos pelos elementos trazidos aos autos.

- Verifico, no entanto, que não há nos autos comprovação de exercício de atividade rural após junho de 2014, o que me parece essencial para comprovar a qualidade de Segurado especial. Assim,

anulo a sentença e determino o retorno dos autos à primeira instância para que a instrução seja reaberta, proporcionando a realização da prova em audiência e/ou outras que o julgador de 1º grau entender como suficientes para elucidar o ponto, devendo o feito seguir seu curso regular até a sentença final.

– **Anulo a sentença** e considero prejudicado o recurso. Sem custas e sem honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **anular a sentença** e considerar prejudicado o recurso, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA
Juiz Federal da 2ª Relatoria

0503424-60.2016.4.05.8308

VOTO-EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO QUE PEDIU EXONERAÇÃO E FOI OCUPAR OUTRO CARGO PÚBLICO EFETIVO. RETORNO DO SERVIDOR PÚBLICO POR RECONDUÇÃO, POR ATO DE VONTADE. PRETENSÃO DE RECOMEÇAR A CONTAGEM DO TEMPO PARA PROGRESSÃO NA CARREIRA. ÓBICE NO ART. 23, § 3.º, DA RESOLUÇÃO CJF n.º 43/2008. SENTENÇA PROCEDENTE POR ENTENDER QUE O SERVIDOR DEVE RETORNAR PARA O *STATUS QUO ANTE*. ART. 29, DA LEI Nº 8.112/90 QUE PREVÊ A RECONDUÇÃO MAS NÃO TRATA DO TEMA OBJETO DESTA DEMANDA. RESOLUÇÃO DO CJF QUE NÃO DESBORDA DA LEGALIDADE(11.416/06) E PREENCHE VAZIO NORMATIVO POR EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

- Trata-se de recurso inominado interposto pela União contra sentença que julgou procedente o pedido contido na inicial garantindo à parte Autora o direito de “reconhecendo a nulidade do ato administrativo praticado com base no art. 23, § 3.º, da Resolução CJF n.º 43/2008, assegurar ao autor o direito de consignar, para fins de progressão funcional do cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária, o período de gestão iniciado em 9/7/2010 (suspensão com o afastamento do autor e retomado em 3/11/2011, em função do seu retorno), com os efeitos financeiros correlatos.”

- A União, preliminarmente, postulou a nulidade da sentença sob o fundamento de que se trata de anulação de ato administrativo e que o Juizado Especial não teria competência para examinar a demanda com fundamento no art. 3º, da Lei nº 10.259/01. Afasto a preliminar um vez que “...que o objeto principal da demanda não se limita à anulação de ato administrativo, possuindo nítido caráter financeiro, pelo que inaplicável a regra de incompetência prevista no art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01.”(PEDILEF 05014601520144058401)

- Quanto ao mérito, observo que o art. 29, da Lei n.º 8.112/1990, dispõe que a recondução “é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado e decorrerá de:

I - inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo;

II - reintegração do anterior ocupante.

Parágrafo único. Encontrando-se provido o cargo de origem, o servidor será aproveitado em outro, observado o disposto no art. 30.“

- Não há tratamento legal sobre os efeitos da recondução quanto ao processo administrativo de progressão funcional.

- A Resolução n.º 43/2008 do CJF, em seu art. 23, § 3.º, dispõe:

Art. 23. Na hipótese de suspensão prevista nos arts. 18 e 22, bem como no caso de falta injustificada, a contagem do tempo para efeito de conclusão do período de gestão continuará no dia seguinte ao término do impedimento.

[...]

§ 3º Nos casos de reversão ou recondução, o servidor deverá submeter-se a novo período de gestão, contado a partir do dia do início do exercício.

A questão é saber se a Resolução do CJF invadiu a competência legislativa determinando o reinício do tempo de progressão.

O art. 9º, da Lei n.º 11.416/06, dispõe:

Art. 9º O desenvolvimento dos servidores nos cargos de provimento efetivo das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte dentro de uma mesma classe, observado o interstício de um ano, **sob os critérios fixados em regulamento** e de acordo com o resultado de avaliação formal de desempenho.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de um ano em relação à progressão funcional imediatamente anterior, dependendo, cumulativamente, do resultado de avaliação formal de desempenho e da participação em curso de aperfeiçoamento oferecido, preferencialmente, pelo órgão, na forma prevista em regulamento.

- Entendo que o tratamento conferido pela Resolução n.º 43/2008 do CJF não desbordou dos limites legais, nem se apresenta como norma desprovida de razoabilidade. O fato da parte Autora ter sido exonerada quando faltavam 23 dias para a conclusão do seu período de avaliação não transforma a norma em ilegal. Não se pode olvidar a clássica lição de Seabra Fagundes: “Administrar é aplicar a lei de ofício”. No caso, sobre a contagem do interstício de um ano para os fins da progressão funcional a norma delegou ao regulamento a competência para estabelecer os critérios.

- Assim, embora reconhecendo a elevada qualidade da sentença atacada, **dou provimento ao recurso interposto pela União. Sem honorários advocatícios, por não haver recorrente vencido. Custas “ex-lege”.**

A C Ó R D Ã O

A primeira Turma Recursal de Pernambuco decide, por maioria, **dar provimento** ao recurso inominado da União, nos termos do Voto-ementa supra.

Recife, data da movimentação.

Flávio Roberto Ferreira de Lima

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0504066-22.2014.4.05.8302

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. INTERPRETAÇÃO DE JULGADO LAVRADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO ALIMENTANDO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, POR NÃO ESTAR CONTEMPLADA EM QUAISQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 109, DA CF. **SENTENÇA ANULADA E RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte Autora e pela Funasa contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, no sentido de “determinar às rés que se abstenham de efetuar descontos acima do percentual de 20% sobre o valor líquido da remuneração do autor, a título de pensão alimentícia.” O julgador entendeu que os descontos efetuados pela parte Autora estão ocorrendo sobre o valor bruto percebido pela parte Autora.

A Funasa defende, em seu recurso, que a sentença merece provimento, pois os descontos promovidos pela Funasa foram efetuados no percentual de 20% do valor líquido da remuneração do Autor, assim considerados o valor bruto, deduzindo o Imposto de Renda e a Contribuição Previdenciária. A União não apresentou recurso inominado da sentença.

A questão central a ser examinada nestes autos versa sobre o cálculo da pensão alimentícia que foi fixada em 20% dos “rendimentos líquidos” do alimentante, como consta no título judicial.

Verifico, no entanto, que o Ministério Público não foi intimado para se manifestar nos autos, inclusive, para interpor recurso, em querendo, pois é inegável que a sentença recorrida afeta a esfera de interesses do alimentando. Consta-se, também, que a própria parte necessariamente interessada na demanda, o alimentando, também, não foi citado para apresentar defesa contra a pretensão que afeta sua esfera de interesses.

Observo, no entanto, que se trata de demanda que tem por finalidade a execução de sentença emanada da Justiça Estadual, de modo que cabe ao Juízo da Vara que prolatou a decisão examinar se o título judicial vem sendo respeitado ou não. Assim, evidencia-se a incompetência da Justiça Federal para o exame da demanda, posto que a hipótese não se encaixa em quaisquer das hipóteses do art. 109 da CF.

Reconheço a incompetência desta Justiça Federal para examinar pretensão que tem por finalidade a execução de título judicial formado na Justiça Estadual. Anulo a sentença atacada. Sem custas e sem honorários advocatícios.

A C Ó R D ã O

A Primeira Turma Recursal de Pernambuco decide, por unanimidade, reconhecer a incompetência da Justiça Federal, anular a sentença e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do Voto-Ementa supra.

Recife, data da movimentação.

Flávio Roberto Ferreira de Lima

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0513748-36.2016.4.05.8300

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE VANTAGENS (26,05% REFERENTE À URP). IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA, AO DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. REVISÃO DO ATO PELA ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VERBA ALIMENTAR PERCEBIDA DE BOA-FÉ. REPOSIÇÃO DE VALORES DESCONTADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DO AUTOR, EM PARTE, PROVIDO.

Cuida-se de recurso inominado interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido autoral que consiste em determinar que a União restabeleça o direito da autora ao pagamento da parcela cortada, e que se abstenha de cobrar os valores recebidos pela autora sob a rubrica “DECISÃO JUDICIAL TRAN JUG AT.”, no valor de R\$427,16, até o cancelamento da citada rubrica em razão do Acórdão 71/2015 – TCU, bem como restitua os valores eventualmente descontados indevidamente dos proventos do autor relativos à reposição ao erário do débito em questão, devidamente corrigida.

Alega a recorrente a incidência da decadência, uma vez que o mesmo recebe a rubrica “Decisão judicial N Tran Jug AP” em seus proventos desde quando se aposentou em 1991. Sustenta, ainda, que a recorrida não lhe garantiu o direito ao contraditório e à ampla defesa, tendo havido o corte da referida verba de forma abrupta. Por fim, afirma que o pagamento da URP é decorrente de sentença transitada em julgado de demanda trabalhista.

Foram ofertadas contrarrazões. Passo a decidir.

Inicialmente, registre-se que a aposentadoria, por ser um ato complexo, só se aperfeiçoa com a apreciação de sua legalidade pelo TCU, nos termos do art. 71, inciso III, da Constituição Federal de 1988, de modo que o marco inicial do prazo decadencial seria a data do registro e homologação do ato pela referida Corte, e não a data da concessão da aposentadoria. No caso dos autos, a decisão do TCU que homologou o benefício do recorrente e que cancelou a rubrica citada, deu-se em 2015, não havendo, portanto, que se falar em ocorrência de decadência.

De outra banda, a Súmula Vinculante nº 3 do STF consignou a desnecessidade do contraditório e da ampla defesa na apreciação da legalidade de ato de concessão inicial de aposentadoria pelo TCU. Na verdade, ainda que se admitisse a necessidade de contraditório e ampla defesa no âmbito dos processos administrativos do TCU, nas hipóteses em que o controle de legalidade do registro das aposentadorias ultrapassasse 5 anos, sendo que tal prazo deve ser contado a partir da data da chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão, que não é o caso em questão. Nesse sentido, colaciono precedente do Supremo Tribunal Federal:

Mandado de Segurança. 2. Acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU). Competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Controle externo de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões.

Inaplicabilidade ao caso da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. 4. Negativa de registro de aposentadoria julgada ilegal pelo TCU. Decisão proferida após mais de 5 (cinco) anos da chegada do processo administrativo ao TCU e após mais de 10 (dez) anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem. Princípio da segurança jurídica (confiança legítima). Garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Exigência. 5. Concessão parcial da segurança. I – Nos termos dos precedentes firmados pelo Plenário desta Corte, não se opera a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União – que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF). II – A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança – face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes. III – Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas. IV – Concessão parcial da segurança para anular o acórdão impugnado e determinar ao TCU que assegure ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo de julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria, assim como para determinar a não devolução das quantias já recebidas. V – Vencidas (i) a tese que concedia integralmente a segurança (por reconhecer a decadência) e (ii) a tese que concedia parcialmente a segurança apenas para dispensar a devolução das importâncias pretéritas recebidas, na forma do que dispõe a Súmula 106 do TCU. (STF, MS 24781/DF, Pleno, julgado em 02/03/2011, Dje-110 DIVULG 08/06/2011 PUBLIC 09/06/2011).

Deve-se ressaltar, ainda, que a instauração de prévio procedimento administrativo apenas é exigida quando houver necessidade de se apurar matéria fática, o que não é o caso

dos autos, haja vista tratar-se de matéria exclusivamente de direito, cuja questão encontra-se sedimentada nos tribunais pátrios.

Nesse toar, o Plenário do STF, no julgamento da ADIN 649-1, teve como incabível o pretendido reajuste, ao fundamento de que a Lei nº 7.730/89, que revogou a URP, não violou direito adquirido nem feriu o princípio da irredutibilidade dos vencimentos. Isso porque é pacífico o entendimento de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, considerando que a irredutibilidade de vencimento consagrada na Constituição Federal diz respeito à remuneração global, não impedindo, portanto, que algumas parcelas remuneratórias sejam reduzidas em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (*RE nº 344450/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 25/02/2005, Unânime; RMS 23170/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 05/12/2003*).

No mais, a jurisprudência também se firmou no sentido de que a reestruturação da carreira de servidores públicos, mediante a fixação de novos padrões remuneratórios e resultando na absorção de percentuais de aumento anteriormente feridos, constitui limite temporal ao pagamento relativo a esses índices. **Sendo assim, a suspensão do pagamento da vantagem em questão não atenta contra a imutabilidade da coisa julgada nem configura descumprimento de decisão judicial.**

Acerca do tema, colaciono precedentes do c. STJ e do TRF5:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR INATIVO. REAJUSTE DE 26,05% RELATIVO À URP. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À AMPLA DEFESA E À COISA JULGADA. COVERSÃO DA URP EM VPNI. IMPOSSIBILIDADE. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA ("PER RELATIONEM"). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ENTENDIMENTO DO STF. 1. Cuida-se de ação ordinária cumulada com pedido de antecipação de tutela interposta por MARIENE FARIAS DO NASCIMENTO, pugnando pela anulação do Acórdão TCU nº 2.583/2011 e, por conseguinte, pela replantação da vantagem excluída "DECISÃO JUDICIAL TRANJUG" , referente à URP (26,05%), rubrica 16171, na forma como vinha sendo paga até maio de 2011. Na sentença, os pedidos foram julgados improcedentes. 2. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ("per relationem") não constitui negativa

de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adota-se, portanto, os termos da sentença como razões de decidir. 3. (...) "Ao contrário do que afirma o demandante, o fato de não se ter lhe dado o direito de manifestar-se no âmbito do processo administrativo, não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, tal como se infere da interpretação da Súmula Vinculante nº 3 (...)" 4. (...) "A Unidade de Referência de Preços - URP constitui em uma antecipação mensal de correção salarial, que seria compensada no reajuste a ser concedido na data-base, e correspondia à média mensal da inflação de um trimestre, calculada pela variação do IPC. Tais diferenças, entretanto, se restringiram aos meses de abril e maio de 1988 e não tiveram repercussão futura na remuneração dos servidores, uma vez que houve a posterior previsão legal de reposição do índice integral da URP dos meses em referência. A URP tem, portanto, natureza jurídica de correção salarial e, como tal, tem sua limitação temporal vinculada à entrada em vigor das normas posteriores que reestruturam a carreira do servidor." 5. (...) "Reconhecer alcance futuro a tal parcela representa a concessão de reajuste salarial atual, sem qualquer previsão legal." 6. (...) "O Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 694-1/DF, decidiu que inexistente direito adquirido ao reajuste de salários, vencimentos, soldos, proventos e pensões pelo índice de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989, porquanto referida sistemática de reajuste, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.335/87, foi revogada pela Medida Provisória 32/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31/01/89, antes do início do mês de fevereiro de 1989, vale dizer, antes da prestação do trabalho no aludido mês, elemento indispensável à aquisição do direito." 7. (...) "O ato de concessão de aposentadoria, quanto à formação da vontade, é ato complexo, aperfeiçoando-se, tão somente, com o registro perante o Tribunal de Contas, sendo esta condição de eficácia da concessão inicial da aposentadoria." (...) Não há, portanto, que se falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito antes que o ato complexo de aposentadoria esteja definitivamente registrado pelo TCU consoante consolidada jurisprudência pátria." 8. "A parte demandante pleiteia, ainda, de forma sucessiva que, na hipótese do não reconhecimento pelo restabelecimento da rubrica suprimida, seja transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI. Independentemente do nome a que se dê à rubrica que se deseja ver reimplantada, a pretensão de reajuste encontra óbice no enunciado da Súmula

339/STF, (...)". *Apelação Improvida. (AC - Apelação Cível – 568038, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5, Primeira Turma, DJE - Data.:04/09/2014 - Página.:97).*

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REAJUSTE DE 26,05% RELATIVO À URP DE FEVEREIRO DE 1989. DECISÃO PROFERIDA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITAÇÃO TEMPORAL EM VIRTUDE DE DECISÃO DO TCU. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. ABSORÇÃO PELOS REAJUSTES E REESTRUTURAÇÃO OCORRIDOS POSTERIORMENTE. CONVERSÃO DA URP EM VPNI. IMPOSSIBILIDADE APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. *Cuida-se apelação cível interposta por GILDETE DA PAIXAO DA SILVA contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 2ª. Vara da SJ/SE que julgou improcedente o pedido formulado na exordial, que objetivava a reimplantação da vantagem excluída "DECISÃO JUDICIAL TRAN JUG", referente à URP, rubrica 16171, no valor e na forma como vinha sendo paga até abril de 2011. 2. A Suprema Corte do país firmou o entendimento de que a técnica da motivação "per relationem" é plenamente compatível com o princípio da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, entalhado no art. 93, IX, da CF/88, de forma que a sua utilização não constitui negativa de prestação jurisdicional. 3. Após minuciosa análise dos autos, verifica-se que os fundamentos exarados na decisão recorrida identificam-se, perfeitamente, com o entendimento deste Relator, motivo pelo qual passarão a incorporar formalmente o presente voto, como razão de decidir, mediante a utilização da técnica da motivação referenciada. 4. "...constatada a ilegalidade do pagamento do reajuste referente à URP de fev/89 e do Plano Bresser, a supressão da referida vantagem, embora importe em redução do valor dos proventos da demandante, não implica ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, uma vez que ato ilegal não gera, para o servidor público, direito ao recebimento de vantagens pecuniárias indevidas." 5. "De igual modo, seguindo o mesmo raciocínio, a decisão da Corte de Contas afastando o pagamento da URP não ofende a coisa julgada, uma vez que o referido percentual de 26,05% é concernente à defasagem salarial ocorrida na época em que o índice inflacionário foi expurgado. Assim, tal não se perpetua, sobretudo*

porque a decisão judicial transitada em julgado não definiu expressamente que a parcela concedida deveria ser paga mesmo após o subsequente reajuste salarial. Ao revés, limitou-se a determinar o reajuste (26,05%) dos vencimentos, a partir de 1º de fevereiro de 1989, e o pagamento das diferenças salariais resultantes do mesmo, com reflexo em pontos definidos (férias, 13º salário e demais vantagens da remuneração)." 6. "No caso, a concessão da aposentadoria da parte autora se deu em 16 de abril de 1997, fl. 04(verso), e o Tribunal de Contas da União analisou tal ato em 08/02/2011, fl. 31, negando seu registro. Como o prazo decadencial de cinco anos deve ser contado da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão, que, no caso, ocorreu em 25/03/2008, f. 173, não há que se falar em decadência." 7. "O pedido de conversão da URP em VPNI não pode ser acolhido, pois concessão de reajuste aos servidores públicos da Administração Federal direta e autárquica depende de lei de iniciativa exclusiva do Presidente da República, nos termos do art. 61, II, da CF/88, razão por que não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob qualquer fundamento, ainda mais sem a devida previsão legal." 8. Apelação improvida. (AC - Apelação Cível – 556204, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5,Primeira Turma, DJE - Data::09/05/2013 - Página::186).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PAGAMENTO DE URP. PERCENTUAL DE 26,05%. SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. JUSTIÇA DO TRABALHO. DECISÃO POSTERIOR DO TCU. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. VANTAGEM ABSORVIDA INTEGRALMENTE PELA NOVA REMUNERAÇÃO. AGRAVO PROVIDO. 1. Agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, no sentido de determinar que a União proceda à imediata reimplantação da vantagem excluída "Decisão Judicial Tran Jug", referente à URP, rubrica 16171, no valor e na forma como vinha sendo paga até abril/2011. 2. A Administração detém o poder-dever de autotutela, que se caracteriza, não apenas pela possibilidade, mas pelo dever que possui de anular os seus atos administrativos que desbordem dos limites da lei. É o que se depreende da leitura

do art. 53 da Lei nº. 9.784/99, bem como das Súmulas 346 e 473 do STF. 3. Quando a sentença versa sobre questão jurídica continuativa, que é aquela que se protraí no tempo, traz implícita a cláusula rebus sic stantibus, e apenas é eficaz enquanto durar a situação de fato e de direito vigente à época. 4. Se se alteram, após a formação da coisa julgada material, os fatos elementares da causa petendi da demanda julgada, os quais compõem a própria coisa, situação ou caso jurídico-material (res) julgado (iudicata), como caso, situação ou coisa nova pode ser regida de maneira diferente, a partir de então. 5. Assim, como a reestruturação realizada, modificou-se de forma substancial a carreira da parte postulante, de modo que a solução adotada pelo Tribunal de Contas da União e, como consequência, pela demandada, revelou-se condizente com a realidade remuneratória da parte. Isso porque fixou uma diretriz para o pagamento desses valores ante a criação de uma nova estrutura remuneratória para os servidores beneficiados, de forma que tal vantagem fosse, ao final, absorvida integralmente pela nova remuneração. 6. No que se refere à devolução dos valores já recebidos indevidamente, a jurisprudência pátria tem entendido que o servidor público/pensionista que, de presumida boa-fé, venha a receber alguma vantagem financeira, em decorrência da errada interpretação ou aplicação de norma legal, por parte da Administração, não será compelido a devolvê-la em respeito ao princípio da boa-fé aliada à natureza alimentar da verba percebida, não se aplicando à espécie, o art. 46 da Lei nº 8.112/90. 7. Agravo de instrumento provido para a atribuição de efeito suspensivo, ressalvando apenas a impossibilidade de reposição ao erário dos valores já percebidos até a presente data. (AG - Agravo de Instrumento – 127764, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5, Segunda Turma, DJE - Data::18/10/2012 - Página::284).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 343/STF. AFASTAMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS. URP. FEVEREIRO/1989. 26,05%. REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que, em se tratando de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do Código de

Processo Civil, deve ser afastado do empeco da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, quando a interpretação controvertida disser respeito a dispositivo da Constituição da República. 2. Inexiste direito adquirido à incidência do percentual de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989, na remuneração dos servidores públicos, uma vez que a implantação do Plano Verão, efetivada pela Lei n.º 7.730/89, alterando a política monetária, deu-se antes do preenchimento dos requisitos necessários à percepção daquele reajuste, segundo a sistemática então vigente. 3. Embargos acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo regimental e ao recurso especial.(EDcl no AgRg no REsp 647211 / RJ, Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (8145, STJ, Sexta Turma, DJe 05/05/2008.

Entretanto, no que concerne à devolução dos valores já recebidos pela demandante, o decisum foi no sentido da possibilidade de tal devolução.

Com a devida *vênia*, entendo que a sentença mereça reforma quanto a esse ponto.

É que, no que se refere à devolução dos valores já recebidos indevidamente, o entendimento jurisprudencial é de que o servidor público que, de presumida boa-fé, venha a receber alguma vantagem financeira, em decorrência da errada interpretação ou aplicação de norma legal, por parte da Administração, não será obrigado a devolvê-la em respeito ao princípio da boa-fé aliada à natureza alimentar da verba percebida, não se aplicando à espécie, o art. 46 da Lei nº 8.112/90.

- Acerca do tema, colaciono precedentes do TRF5:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PAGAMENTO DE URP. PERCENTUAL DE 26,05%. SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. JUSTIÇA DO TRABALHO. DECISÃO POSTERIOR DO TCU. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. VANTAGEM ABSORVIDA INTEGRALMENTE PELA NOVA REMUNERAÇÃO. AGRAVO PROVIDO. 1. Agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos

da tutela, no sentido de determinar que a União proceda à imediata reimplantação da vantagem excluída "Decisão Judicial Tran Jug", referente à URP, rubrica 16171, no valor e na forma como vinha sendo paga até abril/2011. 2. A Administração detém o poder-dever de autotutela, que se caracteriza, não apenas pela possibilidade, mas pelo dever que possui de anular os seus atos administrativos que desbordem dos limites da lei. É o que se depreende da leitura do art. 53 da Lei nº. 9.784/99, bem como das Súmulas 346 e 473 do STF. 3. Quando a sentença versa sobre questão jurídica continuativa, que é aquela que se protraí no tempo, traz implícita a cláusula rebus sic stantibus, e apenas é eficaz enquanto durar a situação de fato e de direito vigente à época. 4. Se se alteram, após a formação da coisa julgada material, os fatos elementares da causa petendi da demanda julgada, os quais compõem a própria coisa, situação ou caso jurídico-material (res) julgado (iudicata), como caso, situação ou coisa nova pode ser regida de maneira diferente, a partir de então. 5. Assim, como a reestruturação realizada, modificou-se de forma substancial a carreira da parte postulante, de modo que a solução adotada pelo Tribunal de Contas da União e, como consequência, pela demandada, revelou-se condizente com a realidade remuneratória da parte. Isso porque fixou uma diretriz para o pagamento desses valores ante a criação de uma nova estrutura remuneratória para os servidores beneficiados, de forma que tal vantagem fosse, ao final, absorvida integralmente pela nova remuneração. 6. **No que se refere à devolução dos valores já recebidos indevidamente, a jurisprudência pátria tem entendido que o servidor público/pensionista que, de presumida boa-fé, venha a receber alguma vantagem financeira, em decorrência da errada interpretação ou aplicação de norma legal, por parte da Administração, não será compelido a devolvê-la em respeito ao princípio da boa-fé aliada à natureza alimentar da verba percebida, não se aplicando à espécie, o art. 46 da Lei nº 8.112/90.** 7. Agravo de instrumento provido para a atribuição de efeito suspensivo, ressalvando apenas a impossibilidade de reposição ao erário dos valores já percebidos até a presente data. (AG - Agravo de Instrumento – 127764, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5, Segunda Turma, DJE - Data::18/10/2012 - Página::284).

Ademais, vale salientar que o pronunciamento do próprio TCU foi no sentido da não devolução dos valores já recebidos pelo recorrente a título da verba decorrente de sentença trabalhista percebidos de boa-fé. Portanto, faz jus o recorrente de que lhe sejam devolvidos os valores porventura descontados.

Quanto aos juros moratórios e a correção monetária, são devidos a partir da entrada em vigor do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, nos seguintes termos, com aplicação imediata em todos os processos: "as condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

O colendo Supremo Tribunal Federal, em 14 de março de 2013, em Sessão proferiu nos autos da ação direta de inconstitucionalidade nº 4425, julgamento colegiado, cuja parte dispositiva acha-se transcrita a seguir in verbis:

“Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para o fim de: a) declarar inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República; b) assentar a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; c) declarar inconstitucional o fraseado "independentemente de sua natureza", contido no § 12 do art. 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens "b" e "c" acima), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009; e) assentar a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 da Constituição Federal e de todo o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa). Data Sessão de Julgamento: 14 de março de 2013”.

Todavia, o Ministro Teori Zavascki, nos autos da Reclamação n.º 16.745, em decisão de preservação dos efeitos da medida cautelar ratificada pelo Pleno do STF, no julgamento iniciado dos embargos de declaração da ADI n.º 4.357/DF, manteve a aplicação da sistemática da Lei n.º 11.960/2009 até o final do referido julgamento (quanto à modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade ali proferida).

Nestes termos, seguindo a mesma orientação, determino a observância da Lei n.º 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária, uma vez que não há modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da referida Lei.

Vale salientar que o STF, mesmo depois da conclusão do julgamento das ADIs 4.357 e 4425, reconheceu a repercussão geral do recurso extraordinário de n.º 870947, relativo à incidência de juros e correção monetária em relação às regras a serem observadas em data anterior à expedição do precatório, dando margem à novas discussões sobre o alcance da inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.960/2009.

Nestes termos, diante da presunção de constitucionalidade da lei, deve ser observada a Lei n.º 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária, já que o Supremo Tribunal Federal somente se pronunciou até então sobre o índice de correção aplicável à fase de atualização dos precatórios.

Recurso do autor, em parte, provido. Sentença reformada para condenar a União para que se abstenha de cobrar os valores recebidos pelo autor sob a rubrica “DECISÃO JUDICIAL TRAN JUG AP.”, no valor de R\$427,16, até o cancelamento da citada rubrica em razão do Acórdão 71/2015 – TCU, bem como restitua os valores eventualmente descontados indevidamente dos proventos do autor relativos à reposição ao erário do débito em questão, devidamente corrigida nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários em desfavor do autor, haja vista a ausência de sucumbência total de seu recurso. Custas ex lege.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR, EM PARTE, PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal

0516273-88.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E DEFINITIVA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SOCIAIS DA PARTE AUTORA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pelo particular em face da Sentença que **julgou parcialmente procedente** seu pedido de concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

– **Alega o recorrente que faz jus a aposentadoria por invalidez.**

– O art. 59 da Lei 8.213/91 estabelece que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Por outro lado, o desemprego involuntário é uma das hipóteses de prorrogação do período de graça, nos termos da Lei nº 8.213/91.

– Por seu turno, o art. 42 da LBPS estabelece que a “*aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição*”.

– Em relação à incapacidade da parte autora, no caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 14), concluiu o perito pela incapacidade parcial e definitiva da parte autora. Informa que é portadora de Artrite reumatóide CID M06.9 e artrose do cotovelo e punho direito M19.2 , desde 2013 , bem como está incapacitada para o exercício de atividades que exijam esforço físico/elevação de peso e/ou movimentos repetitivos com os membros superiores, podendo, por exemplo, trabalhar como atendente, recepcionista, auxiliar de portaria, entre outros.

– É sabido que, nos termos da Súmula 47 da TNU, no caso de incapacidade parcial para o trabalho, as condições pessoais e sociais do segurado devem ser sopesadas quando da análise do pedido de benefício assistencial. Confira-se recente julgado do STJ sobre o tema

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ANÁLISE DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, na hipótese em que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, devem ser considerados, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.425.084-MG, Quinta Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no AREsp 81.329-PR, Quinta Turma, DJe 1º/3/2012, e AgRg no Ag 1.420.849-PB, Sexta Turma, DJe 28/11/2011. (STJ AgRg no AREsp 283.029-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 9/4/2013).

– Em casos extraordinários, a despeito da incapacidade parcial mencionada no laudo, as circunstâncias pessoais da postulante, como por exemplo, idade, família, despesas médicas, necessidade de cuidados especiais, escolaridade, local de residência podem autorizar a concessão do benefício.

– No caso em apreço, essa excepcionalidade não foi verificada. A parte autora conta, atualmente, com 54 anos de idade, portanto, não tem idade avançada, possui boa escolaridade (ensino médio completo), e apesar de portadora de doença incapacitante, não podendo exercer atividades pesadas, não vislumbro elementos que impeçam sua reinserção no mercado de trabalho, pelo contrário, encontra-se apta ao exercício de atividades compatíveis com as limitações decorrentes de sua patologia, podendo desempenhar profissão que lhe garanta subsistência.

– Saliente-se que nos termos da lei a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado considerado definitivamente incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativas, o que não é o caso dos autos.

– Destarte, entendo que a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez à pessoa nessas condições apenas se justifica quando é possível afirmar com elevado grau de certeza que a deficiência de que é portadora jamais lhe permitirá ter uma vida independente e aptidão para o trabalho.

– Dessa forma, Considerando as peças acostadas, verifica-se que acertadamente decidiu o juiz *a quo*, conforme bem pontuado na sentença, não merecendo reparos.

– Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

– **Recurso improvido. Sentença mantida em todos os seus termos.**

–A sucumbência fica a cargo do recorrente vencido e restringe-se a honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa (art. 55, caput da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), cuja exigibilidade, todavia, ficará suspensa por se tratar de beneficiário da gratuidade judiciária (art. 98 e §§ 2º e 3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso do particular**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0500090-74.2017.4.05.9830

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORIGINÁRIA. PEDINDO RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DO STF (RE 631.240). VEDAÇÃO DE RECURSO INOMINADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

RELATÓRIO:

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato indigitado como coator, oriundo de Juiz Federal com atuação no 1º grau dos JEFs de Pernambuco, nos autos do processo nº 0503033-95.2017.4.05.8300.

Hipótese em que a sentença atacada extinguiu o processo sem resolução do mérito, sob o argumento de que estaria ausente o interesse de agir, ante a não apresentação de prévio requerimento administrativo por parte da Impetrante para fins de restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

FUNDAMENTAÇÃO:

Prescreve o art. 5.º, [XXXV](#), da CF/1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”. Trata-se, o dispositivo, da consagração, em sede constitucional, do direito fundamental de ação, de acesso ao Poder Judiciário, sem condicionamentos, conquista histórica que surgiu a partir do momento em que, estando proibida a autotutela privada, assumiu o Estado o monopólio da jurisdição. Ao criar um direito, estabelece-se o dever - que é do Estado: prestar a jurisdição. Nesse sentido, previa o art. 75 do antigo CC de 1916 “a todo direito corresponde uma ação, que o assegura”.

Diante da taxatividade recursal imposta pela Lei nº 10.259/01, que veda a interposição de recurso inominado contra sentença extintiva sem resolução de mérito, não resta outra alternativa ao jurisdicionado senão o manejo do mandado de segurança.

Não por outra razão este Colegiado tem admitido excepcionalmente o uso do mandado de segurança como sucedâneo recursal, notadamente porque se trata de hipótese em que a decisão combatida não pode ser impugnada por outro recurso previsto em lei.

No caso em tela, a impetrante não dispõe de instrumento recursal cabível, haja vista a irrecorribilidade das decisões terminativas nos Juizados Especiais, de modo que se mostra possível a impetração do presente *Writ*.

Desse modo, o cerne da controvérsia gira em torno da necessidade de novo requerimento administrativo de exame pericial para fins de restabelecimento do benefício de auxílio-doença como condição de propositura de ação.

A autoridade apontada como coatora fundamentou sua decisão na ausência de interesse de agir, uma vez que o autor, ora impetrante, não formulou novo requerimento administrativo.

Sobre a necessidade ou não de prévio requerimento administrativo, nas ações de restabelecimento de benefício previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, entendeu ser prescindível. Logo, nesses casos, o segurado que se sentir prejudicado pela Previdência Social pode diretamente acionar o Poder Judiciário.

Conforme assentado no julgamento em questão (RE 631.240/MG): “Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração”. (STF, RE 631240, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Sendo assim, não poderia o magistrado, na ação originária, condicionar o seguimento do feito à apresentação de um documento desnecessário. E mais, ao extinguir a ação em face da não apresentação do prévio requerimento administrativo, a garantia constitucional do pleno acesso ao Poder Judiciário foi maculada, o que é inconcebível.

DISPOSITIVO:

Segurança concedida para anular a sentença terminativa proferida nos autos do processo nº 0503033-95.2017.4.05.8300 e determinar o regular prosseguimento do feito perante o juízo da 15ª Vara Federal/PE.

Sem honorários advocatícios. Custas, conforme a lei.

ACÓRDÃO

Decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **CONCEDER A SEGURANÇA**, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data da movimentação.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal – Relator da 1ª Turma Recursal

0514439-50.2016.4.05.8300

EMENTA: AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDENCIÁRIO. DCB. AFASTAMENTO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando o INSS a conceder-lhe auxílio-doença por 90 dias.

Pretende a parte a alteração ou o afastamento da DCB fixada.

Em relação à DCB, observo que o fato de não haver prévia determinação legal na Medida Provisória ° 739, de 07.07.2016 de realização da perícia antes da cessação do benefício não leva à conclusão de que o benefício deve ser cessado sem a perícia. Isso porque não há uma certeza sobre a recuperação da capacidade, mas, apenas, uma opinião do médico-perito quanto a essa possibilidade. Para sua verdadeira constatação, a perícia mostra fundamental.

Isso ocorre por causa da vedação das chamadas "altas programadas", inclusive as judiciais, sendo necessária uma avaliação médica prévia.

A Recomendação Conjunta nº 1 de 15/12/2015 não é vinculante ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes, e pode provocar a cessação precoce de um benefício, quando a incapacidade ainda se verifica. A necessidade de prévia perícia médica não impede a cessação do benefício pelo INSS, apenas tratando-se de cautela necessária a evitar que o segurado fique desamparado de verba alimentar no momento em que seu estado de saúde o impede de trabalhar.

O caso do autor ainda apresenta uma particularidade: o perito judicial afirmou que o demandante necessitará de prazo de recuperação de 90 dias, após procedimento cirúrgico.

Na data da perícia judicial(28/10/2016), a parte mantinha sua incapacidade, mas pela DCB fixada pelo juiz, na data da perícia já não mais faria jus ao benefício, posto que foi determinada a implantação por 90 dias da data da cessação (28/04/2016).

Referido procedimento sequer tem data agendada. Assim, não há qualquer indício de recuperação da capacidade pelo recorrente neste momento, quando deveria estar em gozo do benefício.

Assim, merece provimento o recurso do autor.

Recurso da parte autora provido. Sentença reformada para afastar a fixação da DCB, condicionando a cessação do benefício à realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade.

Cuidando-se de verba de natureza alimentar, torna-se evidente o perigo de dano na hipótese de pagamento tardio.

Assim, com fundamento no artigo 300 do Novo Código de Processo Civil e artigo 4º da Lei 10.259/2001 e, bem assim, diante da verossimilhança das alegações da parte requerente, conforme esclarecido nesta ementa de julgado, ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício de auxílio-doença (obrigação de fazer) da parte autora.

Fixa-se, desde já, multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por descumprimento de ordem judicial (art. 519 c/c art. 536, §1º e art. 537 todos do Novo Código de Processo Civil). Destarte, intime-se o INSS para cumprimento da presente obrigação de fazer no prazo de 15(quinze) dias a contar da sua intimação, sob pena de incidência das astreintes fixadas.

Sem condenação em honorários, recorrente vencedor.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso do autor**, nos termos do voto supra.

Recife, data da movimentação.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0518373-16.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. VERIFICAÇÃO DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 § 1º DA LEI Nº 8.213/91. 120 CONTRIBUIÇÕES SEM PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. **RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da Sentença que julgou **improcedente** seu pedido de concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

– **Aduz o recorrente, em síntese, que possui mais de 120 contribuições previdenciárias, o que faz com que a carência seja prolongada.**

– O art. 15, II, da Lei 8.213/91 estabelece que mantém a qualidade de segurado, independente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação destas, aquele que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. **O prazo será de 24 (vinte e quatro) meses caso o segurado já tenha pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.** Por fim, determina o § 2º do mencionado dispositivo que tais prazos se verão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no Ministério do Trabalho e Previdência Social.

– No caso em exame, nos termos do laudo pericial acostado aos autos (anexo 13), concluiu o perito que a parte autora é portador de Lombalgia CID M54. 5, cervicalgia M54.2 e tendinopatia do manguito rotador CID M75.9, que a incapacita de forma parcial e temporária para o exercício de atividades laborativas que necessitem de alta demanda física. Firmou o perito que a **DII** iniciou-se há aproximadamente 1(um) ano, o que remonta a **23/01/2016** (contados da data da pericia).

– A regra prevista no § 4º do art. 15 da Lei 8.213/91, por sua vez, determina que *“a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos”*.

– Interpretando tal norma, Fábio Zambitte Ibrahim leciona que *“a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados supra (no art. 15). Este prazo existe em razão do recolhimento previdenciário ser feito somente no mês seguinte ao da competência. (...) Dessa forma, o período de graça de 12 meses, por exemplo, passa a ser de 13 meses e 15 dias, a contar da cessação da atividade remunerada”* (in Curso de Direito Previdenciário, Ed. Impetus, 7ª edição, p. 427/428).

– Quanto à alegação do recorrente, de fato, observa-se que a autora possui mais de 120 contribuições, todavia, não ocorreram de forma ininterrupta, mas não houve a perda da qualidade de segurado. Assim, é de se aplicar a prorrogação postulada pela parte Recorrente.(Conferir Anexo 10) Observa-se que a recorrente percebeu um auxílio-doença no período de 30/05/2011 a 01/08/2014 (NB 547.679.609-2). Destarte, verifica-se que se valendo da DII atestada pelo *Expert* observa-se que a parte Recorrente apliou por mais 12 meses ao período inicial de graça de 12 meses, alcançado a manutenção da qualidade de segurado até **16/09/2016**.

– Dessa forma, entendo que a sentença atacada merece reforma. Sobre a incapacidade laboral, entendo que não há dúvidas sobre a incapacidade constatada pela perícia judicial. Embora o julgador não esteja obrigado a acolher as conclusões do laudo pericial, o(a) *expert* em questão é profissional competente e imparcial, como terceiro desinteressado na lide. Assim, não há óbice em adotar suas conclusões como razão de decidir, permeadas que são por critérios técnico-científicos, os quais não restaram elididos pelos elementos trazidos aos autos.

- Assim, o Laudo Pericial indica que a parte Autora está incapacitada, parcialmente, para o exercício de atividade laboral. A parte Autora não poderá exercer as atividades de "alta demanda física", como servente, auxiliar de serviços gerais e trabalhador braçal. A Autora exercia a atividade de empregada doméstica, diarista e auxiliar de serviços gerais. Diz o perito, ainda, que a parte Autora pode exercer as atividades de baixa a moderada demanda física, como balconista, recepcionista e atendente. No caso concreto, verifico que a parte Autora possui o 1º grau incompleto

e possui 54 anos de idade e que sua incapacidade é temporária. Assim, a parte Autora preenche os requisitos para a obtenção do benefício previdenciário de Auxílio-Doença.

- Sua incapacidade iniciou-se há cerca de 01(um) ano, contando da lavratura do Laudo(janeiro de 2017) e o Perito afirmou que a incapacidade é intermitente, tendo o Perito indicado que a parte Autora esteve em crises álgicas nos períodos de 01/16, 05/16/06/16 e 08/16. A incapacidade foi diagnóstica, também, na data da realização da Perícia em 31 de janeiro de 2017, tendo o Perito afirmado que a incapacidade da parte Autora se manteve, em média, após 30(trinta) dias do início da incapacidade laboral. Não há informação, segura, no entanto, de que as referidas crises tenham se limitado aos 30(trinta) dias estimados pelo Perito. Assim, é de se conceder o benefício com a DIB na DER(janeiro de 2016).

– Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

– **Recurso parcialmente provido. Sentença reformada para conceder o benefício de Auxílio-doença a partir do requerimento administrativo.** Os valores em atraso deverão ser majorados nos termos do art. 5º, da Lei nº 11.960/09.O INSS, após o cumprimento do julgamento, poderá realizar perícia administrativa para aferir se persiste a incapacidade da parte Autora, podendo, se for o caso, suspender o benefício ora concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso do particular**, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0516389-31.2015.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA PROCEDENTE EM PARTE PARA CONCEDER AUXÍLIO DOENÇA. RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da Sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido formulado na inicial, concedendo à parte autora o benefício de auxílio-doença.

Pretende o Recorrente a concessão da aposentadoria por invalidez desde a DER.

O art. 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 determinam que o segurado, incapacitado para o exercício de sua atividade habitual ou trabalho, por mais de 15 dias, terá direito à percepção do auxílio-doença, enquanto perdurar tal condição.

Por seu turno, o art. 42 da LBPS estabelece que a “*aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição*”.

No caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 17), concluiu o perito judicial que a parte autora apresenta deformidade articular em punho direito (CID-10 M21.8), desde agosto/2014. A referida incapacidade é parcial e definitiva e, embora, o autor não possa mais exercer sua atividade habitual de pedreiro, pode desempenhar outras atividades, como por exemplo, porteiro, vigilante, ascensorista. A parte Autora possui 51 anos e possui o ensino fundamental.

Assim, entendo que o benefício a ser concedido é o auxílio-doença até que seja realizada a reabilitação do autor ou que ele tenha condições de exercer a atividade laboral habitual.-.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Recurso improvido. Sentença mantida em todos os seus termos.

A sucumbência fica a cargo do recorrente vencido e restringe-se a honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa (art. 55, caput da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), cuja exigibilidade, todavia, ficará suspensa por se tratar de beneficiário da gratuidade judiciária (art. 98 e §§ 2º e 3º, do CPC). Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento** ao recurso da parte autora, nos termos da ementa *supra*.

Recife/PE, data da movimentação.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0510169-17.2015.4.05.8300

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. FURTO DE CARTÕES. FALHA NO SERVIÇO. RELAÇÃO CONSUMERISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CULPA CONCORRENTE DO CORRENTISTA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES SACADOS INDEVIDAMENTE DA CONTA-CORRENTE POR TERCEIROS. CANCELAMENTO DOS EMPRÉSTIMOS REALIZADOS INDEVIDAMENTE. ESTORNO DOS JUROS. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral e material formulado na inicial.

Inicialmente reitero o deferimento da justiça gratuita, conforme já decidido no acórdão do anexo 31.

Em julgamento anterior, esta Turma Recursal determinou a anulação da sentença para que fosse oportunizada a prova em audiência sobre a ocorrência de danos materiais e morais (anexo 31).

Realizada a audiência, o juízo de origem julgou novamente improcedente a demanda.

A ação foi proposta em desfavor da Caixa Econômica Federal – CEF, em vista de supostos danos sofridos pela parte autora em decorrência de falha no serviço bancário.

A sentença julgou improcedente, sob o argumento de que a autora contribuiu decisivamente para a ocorrência do dano, argumentando: *“como as operações foram realizadas com o cartão e senha da demandante, sem quaisquer indícios de clonagem ou uso indevido do cartão e dos dados financeiros do demandante, e considerando a falta de segurança na exposição dos fatos já verificada, entendo que não há como atribuir à empresa pública a responsabilidade pelo saques impugnados”*.

“Afirma o autor que na manhã do dia 27/05/15 percebeu que sua carteira havia sido extraviada, provavelmente na tarde do dia anterior. Relata que houve extravio de seu RG,

CPF, 5 (cinco) cartões da CEF, 1 Hipercard e 1 cartão do Banco do Brasil.

Há nos autos boletim de ocorrência datado de 27/05/15, às 09h15 (anexo 2). O cancelamento dos cartões se deu no dia 27/05/15, às 10h10 (anexo 13). As transações questionadas ocorreram antes do cancelamento dos cartões.

O autor realizou reclamações administrativas, que foram indeferidas (anexos 3-5).

*Relata inicialmente que o prejuízo em seus cartões de crédito pessoais superou R\$ 31.000,00, quando somadas todas as transações em todos os cartões e **contas da CEF**.*

Ao final requer a condenação da ré ao pagamento de danos morais e materiais.

A CEF, em sua contestação, afirma que “as movimentações apresentadas, detalhadamente, pela parte autora, em sua exordial, são referentes a saques e transferências, ou seja, movimentações que se configuram como imprescindíveis, para que sejam efetuadas, o uso de senha, bem como os empréstimos realizados na modalidade CDC, isto é, tipo de empréstimo que é feito em terminal de auto-atendimento, também só efetuado mediante uso de senha”, e que não foram verificados indícios de fraude eletrônica em processo de contestação das transações.

Afirma ainda a ré que “as transações bancárias somente são realizadas através da utilização do cartão magnético e da digitação da senha secreta, sendo esta última de conhecimento privativo do cliente, impessoal e intransferível, devendo este zelar por seu sigilo”.

A CEF detalhou as operações que ocorreram por intermédio do cartão do recorrente (anexo 39), no entanto não forneceu imagens internas de sua agência, a fim de comprovar quem realmente procedeu com as operações financeiras.

É cediço que aquele que, por ato ilícito (arts. 186, do CC), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927, do CC).

Com efeito, dispõe o art. 186, do Código Civil que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, acrescentando, no seu art. 927, que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, infere-se que 04 são os elementos configuradores da responsabilidade civil: conduta (omissiva ou comissiva), culpa latu sensu (abrangendo o dolo e a culpa strictu sensu), dano e nexa causal.

No presente caso, a recorrente é titular do cartão da conta nº 0867.001.1492-6 junto à Caixa Econômica Federal.

A Recorrente comprova que procedeu com o cancelamento de referido cartão em 27/05/2015 às 10:10, tendo prestado queixa à Delegacia de Polícia Civil (anexo 2). Contudo, no momento em que percebeu a falta da carteira (26/05 – segundo informado em audiência) e no mesmo dia do bloqueio, ocorreram os saques, inclusive na cidade de Rio Largo – AL (Distância aproximada de 232 km do Recife), às 06:47 da manhã do dia 27/05, não sendo crível que tal

operação tenha sido realizada pelo recorrente, uma vez que às 09:15 prestou boletim de ocorrência.

Pois bem. A hipótese narrada cuida de relação de consumo, aplicando-se, pois, os ditames do CDC, razão pela qual se afigura cabível a aplicação da responsabilização de forma objetiva e, bem assim, a inversão do ônus da prova quanto aos fatos alegados na inicial, sobretudo em razão da verossimilhança das alegações iniciais.

De fato, consoante o teor da Súmula nº 297, do c. STJ, “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”. Ademais, o próprio Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 3º, §2º, inclui expressamente a atividade bancária no conceito de “serviço”, pelo que se infere que a instituição bancária, fornecedora, possui, nos termos do art. 14, do Diploma Consumerista, responsabilidade objetiva, respondendo, assim, independentemente de culpa, pela reparação de possíveis danos causados aos consumidores, salvo na ocorrência de uma das cláusulas excludentes de responsabilidade do prestador de serviço, quais sejam, as previstas no § 3º, incisos I e II, do mesmo artigo.

Percebe-se que, de fato, conforme consignou o juízo de origem, o recorrente agiu de maneira negligente, tendo em vista que as operações foram realizadas por cartão de débito, sendo bastante provável que a senha estava junto com o cartão magnético furtado, de forma decisiva a contribuir para a ocorrência dos saques indevidos em sua conta bancária por terceiro.

Contudo, há de se levar em consideração que os saques realizados foram em valores elevados, em caixas ou por transferência eletrônica, no mesmo dia e em curto espaço de tempo. É conhecida a existência de limites diários, impostos pelas instituições financeiras e pelo Banco Central do Brasil, quanto aos saques de numerários em caixas eletrônicos por seus clientes, justamente como meio de inibir condutas delituosas como a narrada nos autos. Entrementes, observando os valores sacados pelo terceiro que furtou o cartão da recorrente e a quantidade de saques realizados no mesmo, em curto espaço de tempo, evidencia-se que o sistema de segurança da instituição ré falhou, de forma a configurar a hipótese de culpa concorrente, nos termos do artigo 945 do Código Civil:

"Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor".

Desse modo, tenho por configurado o dano material e a culpa concorrente da instituição financeira ré, pois a recorrente se viu privada de numerário depositado em sua conta-corrente e conta poupança, e comprovado o nexo causal, pois, apesar da negligência da parte autora, houve significativas falhas do sistema de segurança do banco, afigurando-se imperiosa a responsabilização da CEF.

Para a fixação dos danos materiais, devem ser observados os valores sacados por terceiros que se apropriaram do cartão magnético da Recorrente. Considerando a falha da instituição financeira que contribuiu para a ocorrência do dano, deve ser determinada a devolução dos valores efetivamente subtraídos da conta do recorrente, que alcança a importância de **R\$8.278,36** (oito mil duzentos e setenta e oito reais e trinta e seis centavos) - considerando os saldos constantes das contas-correntes, contas-poupança em momento anterior ao furto dos cartões -, já deduzidos os valores sacados em razão da realização de operação de empréstimo (CDC), cujo prejuízo, em última análise, toca à instituição financeira, já que a operação deverá

ser considerada inexistente, ante o vício de consentimento.

Além disso, devem ser estornados eventuais juros cobrados pela CEF em razão do uso do cheque especial do autor, em decorrência dos aludidos saques indevidos.

Ainda, devem ser canceladas as operações de empréstimo por meio de CDC, realizadas indevidamente nas contas-correntes do autor, entre os dias **26 e 27 de maio de 2015**, nas importâncias de R\$600,00 (seiscentos reais), realizada na conta-corrente 8385-9 (agência 867); de R\$6.000,00 (seis mil reais), realizada na poupança (agência 867); de R\$20.000,00 (vinte mil reais), referente à agência 1031, conta-corrente 0010328-3, além de estornados eventuais juros cobrados pela CEF e retirado o nome do recorrente do SPC e SERASA (anexo 23), em razão do inadimplemento dos contratos de empréstimos/cheque especial realizados fraudulentamente por terceiros.

Resta também caracterizado o dano moral, concernente à ocorrência de negativas indevidas (anexos 23 e 24) e demais constrangimentos decorrentes dos fatos apurados. Saliente-se que, na fixação dos danos morais, há de se levar em conta a razoabilidade e a proporcionalidade. Deveras, há de ser razoável para que não seja de pequena monta, a ponto de não reparar e compensar, nem elevada demais; há de ser proporcional, aí inserido o caráter pedagógico, para que o custo da indenização realmente leve o ofensor a tomar medidas concretas para evitar que novas situações se repitam. É que possuem eles (danos morais) dupla função, quais sejam, a compensatória e a punitiva. Por conseguinte, o valor indenizatório deve servir não só para compensar o sofrimento injustamente causado por outrem, como também para sancionar o causador, funcionando como forma de desestímulo à prática de novas condutas similares.

Nesse toar, a fixação do valor da indenização pelo Poder Judiciário deve manter como paradigmas o grau de culpa, o porte econômico das partes, dentre outros elementos razoáveis, sempre mantendo a coerência com a realidade. Realmente, não deve ser excessivo, para que não caracterize o enriquecimento ilícito do lesado, mas, por outro lado, deverá sempre buscar garantir ao lesado uma justa reparação em face da natureza do ato causador do dano no caso em concreto, abrandando, na medida do possível, o constrangimento e a humilhação decorrentes do ato lesivo.

Assim sendo, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto e a culpa concorrente da parte autora, reputa-se atender aos ditames acima referidos o valor de **R\$ 10.000,00(dez mil reais)**, a título de danos morais sofridos pela parte autora.

Recurso da parte autora parcialmente provido. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando a Caixa Econômica Federal – CEF à devolução de metade do montante indevidamente subtraído da conta do Recorrente por terceiro, importando em **R\$8.278,36** (oito mil duzentos e setenta e oito reais e trinta e seis centavos), devidamente atualizados, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além do cancelamento dos empréstimos realizados nas contas-correntes acima apontadas, entre os dias 26 e 27 de maio de 2015, conforme acima indicado, bem como o estorno dos juros e demais encargos legais, além da retirada do nome do SPC/SERASA, em razão dos contratos de empréstimo/CDC fraudulentos. Condeno ainda a CEF ao pagamento de **R\$ 10.000,00(dez mil reais)**, a título de danos morais em favor da parte autora, a ser também atualizado de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face da inexistência da figura do recorrente

vencido, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei 10.259/01.

ACORDÃO

Vistos, etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido Dr. José Baptista de Almeida Filho Neto, que não reconhece a culpa concorrente do correntista e votou por restituir integralmente os valores sacados, **dar parcial provimento ao recurso da parte autora**, nos termos da ementa supra.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0507242-44.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. “SOLDADOR”. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA. NÃO COMPROVAÇÃO. FORMULÁRIO ASSINADO POR SINDICATO E NÃO PELA EMPRESA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA. DOCUMENTO INIDÔNICO. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL. TEMPO NECESSÁRIO IMPLEMENTADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença julgada parcialmente procedente.

Alega a parte autora, em síntese, que deve ser computado como especial o período de 03/09/1984 a 29/09/1988. Requer, ainda, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O tempo de serviço prestado com exposição a agentes agressivos, bem como os meios de sua comprovação, devem ser disciplinados pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado.

A redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação.

Com o advento da Lei 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida pela Lei nº 9.528/97, objeto de conversão da MP 1.523/96. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir de 1997, edição daquele diploma legal, e não da data da Medida Provisória mencionada (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

Quanto ao período de 03/09/1984 a 29/09/1988, no qual o recorrente supostamente teria laborado como soldador, não merece reforma a sentença ora vergastada, tendo em vista que o formulário (anexo 11) não se mostrou idôneo para comprovar o labor na atividade de soldador, consoante bem demonstrado pelo Juízo monocrático: “(...)O autor trabalhou como auxiliar de montagem na Digirede Nordeste S/A. e apresentou DSS-8030 (anexo 11) emitido pelo sindicato da categoria dos metalúrgicos. Assim, impossível reconhecer o referido período como tempo especial, tendo em vista a inidoneidade do documento acostado para fins de aferição da nocividade do labor no local de trabalho(...)”. grifou-se

Como se vê, o referido formulário foi assinado pelo Sindicato da categoria, e não pelo empregador (competente para emitir o documento). Apenas nos casos de trabalhadores avulsos é que é possível a emissão pelo Sindicato. Ademais, consta da CTPS acostada aos autos (anexo 02), que no supramencionado período o recorrente laborou na função de auxiliar de montagem e não de soldador. Não havendo outra prova, não se pode considerar como especial o período acima referido, de maneira que o mesmo deve ser computado como comum, como acertadamente determinou o juízo *a quo*.

Quanto ao período de 26/12/2006 a 04/11/2009 (anexo 08), observo que houve apenas erro material, uma vez que o referido período não foi incluído na planilha integrante da r. sentença.

Desse modo, o erro material na planilha de cálculos pode e deve ser corrigido de ofício pelo juízo, em qualquer instância, vez que sobre ele não incidem os efeitos da coisa julgada, ex vi do disposto no inc.I do art. 494 do Código de Processo Civil.

Assim, o tempo de serviço trabalhado pelo autor deve ser retificado, conforme planilha em anexo, a qual passa a integrar o Voto.

Computando o supramencionado período, para efeito de concessão de aposentadoria, verifico que o autor já perfaz tempo suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais desde a DER (09/01/2015) - vide planilha anexa.

Quanto aos juros e correção monetária, esta Primeira Turma Recursal firmou seu posicionamento no sentido de manter a aplicação integral do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.497/97.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição do recurso excepcional cabível (RE).

Recurso da parte autora parcialmente provido. Sentença reformada para incluir no cálculo do tempo de contribuição o período comum de 26/12/2006 a 04/11/2009, em virtude da correção de erro material, bem como para determinar que o INSS implante a aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, com efeitos retroativos desde a DER (09/01/2015), e a DIP na data do trânsito em julgado. Os valores atrasados devem ser corrigidos conforme acima exposto. Pagamento via RPV ou precatório.

Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que o recorrente restou vencedor no recurso. Custas ex lege.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso da parte autora**, nos termos da ementa supra.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

0520942-87.2016.4.05.8300

EMENTA: BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. ATIVIDADE HABITUAL. PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL PARA AUXILIAR ADMINISTRATIVO. INFORMAÇÃO PRESTADA PELA PERÍCIA ADMINISTRATIVA DO INSS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão do restabelecimento **benefício de auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez**, desde a DCB.

Insurge-se a parte autora em face da sentença, sustentando que o INSS não comprovou a efetiva reabilitação profissional sustentada na peça contestatória.

O artigo 59 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 determinam que o segurado, incapacitado para o exercício de sua atividade habitual ou trabalho, por mais de 15 dias, terá direito à percepção do auxílio-doença, enquanto perdurar tal condição.

Por seu turno, o art. 42 da LBPS estabelece que *“aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição”*.

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, observo que a parte autora recebeu auxílio-doença de 29/05/2013 a 05/07/2016, conforme o CNIS (anexo 11). Em razão da cessação procurou o restabelecimento, o qual foi indeferido em razão do parecer contrário da perícia administrativa (anexo 12, página 2). Assim, reputo que na DER a autora detinha a qualidade de segurado.

Em relação à incapacidade laborativa (anexo 18), a pericianda é portadora de *“espondilose lombar moderada (CID 10 M47) desde 2013”*, ou seja, o perito judicial constatou a mesma doença que motivou o benefício cessado. **Ademais, encontra-se parcialmente incapaz, podendo exercer tão somente “atividades que não exigem esforço físico exagerado, por exemplo, ascensorista e informante”**.

O INSS na peça contestatória informa que parte autora passou por processo de reabilitação profissional.

Conforme análise do documento nº 16, página 1, a autarquia informou que a autora estava em programa de reabilitação profissional para função de auxiliar administrativo. **Ademais, considera que a função anteriormente exercida como auxiliar de laboratório fornece experiência para a futura profissão (auxiliar administrativo). Afirma ter sido emitido certificado de reabilitação profissional.**

Diante da informação prestada pela perícia médica administrativa, nos termos da qual houve a reabilitação profissional, informação que goza de presunção de veracidade, como todo ato administrativo, deveria a parte autora apresentar prova para desconstituir tal conclusão, mas não o fez. A par disso, a perícia médica judicial reconheceu que a parte autora pode exercer atividade que não exija esforço físico acentuado, a exemplo da atividade como auxiliar administrativo, para a qual está reabilitada.

Sentença mantida. Recurso da parte autora improvido.

Condenação ao pagamento de honorários, à razão de 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade resta suspensa pelo deferimento dos benefícios da justiça gratuita. Custas ex lege.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora**, nos termos da ementa supra.

Recife, data da movimentação.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0500038-76.2017.4.05.8311

EMENTA: SEGURIDADE SOCIAL. BENEFICIO ASSISTENCIAL. LOAS. IDOSO. SENTENÇA IMPROCEDENTE ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.724/93. Art. 34, PARAG. ÚNICO DO ESTATUTO DO IDOSO. MISERABILIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. ANALISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. REQUISITOS LEGAIS NÃO SATISFEITOS. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

– Trata-se de recurso interposto pelo particular contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de prestação continuada previsto no art.20 da Lei 8.742/93 – LOAS.

– O art. 203, inciso V, da Carta Federal de 1988, prevê “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

– Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20, caput, que “O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

– Da análise das normas acima transcritas, sobressai a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: primeiro, a caracterização da incapacidade do requerente para exercer atividades laborativas, em decorrência de sua deficiência ou idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos, e; segundo, a

situação de penúria em que ele se encontra, de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família (miserabilidade).

– A controvérsia reside quanto ao preenchimento do requisito socioeconômico (miserabilidade).

– O requisito da miserabilidade é regulado nos termos do § 3º, do preceptivo mencionado (art. 20 da Lei 8.742/93), in verbis: “Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.

– Embora a Lei traga o que se considera grupo familiar a fim de calcular a renda per capita e o conceito objetivo de miserabilidade para fins de recebimento do benefício assistencial (§ 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993), a jurisprudência da TNU, albergado no que decidiu o STF, entende que o rigorismo da norma pode ser flexibilizado diante de outros elementos presentes nos autos. Vide o julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO ÚNICO CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 567.985/MT. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 9. Contudo, o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, que teve como Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, de repercussão geral, onde o Supremo Tribunal Federal declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, incita nova reflexão e manifestação deste Colegiado Uniformizador a respeito do tema. 10. Entendo não ser aceitável a não valoração das provas constantes nos autos e fundamentar a procedência ou improcedência da demanda apenas em critério quantitativo de renda que foi declarado inconstitucional pelo Excelso Tribunal em repercussão geral. E isso justamente porque o nosso sistema não é o da tarifação de provas, e tampouco permite o julgamento de forma livre e arbitrária, mas sim o de princípio da persuasão racional, conforme alhures exposto. 11. Assim, diante da nova análise a respeito da matéria, levada a efeito no mencionado Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, de onde copio trecho significativo, "Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro), a miserabilidade da parte, para fins de concessão do LOAS, deverá levar em consideração todo o quadro probatório apresentado pela parte e não unicamente o critério legal constante do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, repita-se, agora havido por inconstitucional pela Augusta Corte pátria, mercê da progressão social e legislativa. 12. Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para firmar o entendimento de que há a necessidade de valoração das provas produzidas nos autos para a aferição da miserabilidade mesmo quando a renda per capita seja superior a ¼ do salário mínimo, posto não ser este o critério único para aferição da miserabilidade. Retornem os autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado conforme a premissa jurídica ora fixada. (Processo PEDILEF

05042624620104058200 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a) JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE Sigla do órgão TNU Fonte DOU 10/01/2014 PÁG. 121/134)

– Ora, se outros meios de prova podem flexibilizar o requisito legal (1/4 do salário mínimo vigente) em favor dos autores, fica claro que também pode fazê-lo no prejuízo deles, sob pena de evidente quebra da igualdade das partes e até mesmo da imparcialidade do julgador.

– No caso em análise, o grupo familiar em questão é composto pela requerente e seu esposo. Foi indicado no CNIS que a renda familiar equivale a **R\$ 600,00 (Seiscentos reais)**.

– Registre-se que, quanto à renda do benefício previdenciário no valor mínimo, percebido pelo cônjuge da requerente, destaco que não pode ser considerada como renda computável para fins de aferição da miserabilidade, devendo ser aplicado analogicamente o art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

– Analisando detidamente a prova dos autos, em especial o mandado de verificação/perícia social, sobretudo as fotos onde reside a requerente (**anexo 15**), observo que esta não se encontra em situação de miserabilidade, não sendo necessária a proteção do Estado, que deve se dar apenas de modo subsidiário. Vê-se claramente que não se trata de grupo familiar miserável, mas apenas pobre. De se salientar que muitos brasileiros garantem seu sustento na informalidade. Assim, ainda que seja alegado que a renda per capita seja inferior a ¼ do salário-mínimo, as condições de vida do grupo familiar verificadas dão conta que existem outras rendas não declaradas.

– Inobstante, verifico que as condições de moradia do demandante são incompatíveis com os ganhos auferidos pelo núcleo familiar. Além de ser constatado um bom estado de conservação da residência da parte autora, observa-se que é própria, de alvenaria, piso cerâmico e garantida por móveis, ou seja, bens que, embora simples, não corroboram a situação de miserabilidade social suficiente para satisfazer o requisito pensado pelo constituinte ao prever o benefício em hipótese.

– Ante o exposto, com a devida vênia, estou em que a douda sentença não merece sofrer qualquer glosa ou censura. Acertadamente decidiu o juiz a quo, nos seguintes termos:

“De efeito, conforme é possível inferir das informações do laudo e do "Sistema CNIS", a renda familiar equivale a **R\$ 600,00 (Seiscentos reais)**, **para duas (02) pessoas**, ou seja, essa renda familiar por cabeça não se mostra insuficiente ou de valor demasiadamente exíguo para assegurar uma existência digna à autora.

Note-se, também, que a renda mensal declarada supera as despesas fixas (R\$ 334,08), de modo que não se detecta situação que acarrete uma existência indigna.

Saliente-se, ainda, que a existência de custosos eletrodomésticos na residência da demandante, a saber, "televisão tela plana, dois armários de cozinha, DVD, geladeira duplex", etc., infirmam o argumento de condições sociais de miserabilidade.

Em outros termos, a partir da avaliação social, detectam-se elementos graves, precisos e concordes, de que os bens que guarnecem a residência não correspondem à renda declarada pela autora, inferindo-se, por regra de experiência comum, que a demandante, em verdade, dispõe de renda que lhe permitiu a aquisição desses bens, de maneira que não se observa renda insuficiente ou incompatível com a dignidade humana.

Deve-se ter bem presente, neste ponto, que a partir dos julgamentos acima mencionados (Recursos Extraordinários nºs 567.985 e 580.963 e Reclamação nº 4.374/PE), a exclusão de parcelas integrantes da renda, por hipótese e em virtude exclusivamente da sua natureza ou proveniência, mostra-se ilegítima, ou seja, as circunstâncias de cada caso concreto necessariamente devem ser valoradas, para aferir se a renda, em sentido objetivo, é insuficiente, de sorte que devem ser rejeitadas interpretações meramente formais ou artificiais, no sentido de que a percepção de mais de um quarto (1/4) do salário mínimo per capita é suficiente, ou, no extremo oposto, de que uma parcela não pode ser considerada, em virtude de sua origem ou "natureza jurídica", como, por exemplo, os proventos de aposentadoria do idoso (STF, Recurso Extraordinário nº 580.963).

Por outros termos, a renda habitual do ente familiar deve ser objetivamente considerada, sem a exclusão, por mera ficção jurídica e sem atentar para a realidade objetiva, desta ou daquela parcela.

No caso, a renda mensal declarada não se mostra exígua, de modo que não se detecta situação que acarrete uma existência indigna.

Além disto, não se verifica a presença de condições pessoais ou particulares que induzam a necessidade da medida.

Pondere-se que a residência do casal, embora modesta, conforme indicam as fotografias do laudo social, não se apresenta como indigna ou em condições que indiquem a exigibilidade do benefício.”.

– Reitere-se a existência do dever de prestar alimentos entre os parentes, de modo que a primeira obrigação alimentar ocorre no seio dos agrupamentos familiares e de que, somente na ausência de sua devida satisfação em seu âmbito, é que incumbe ao Estado atuar, pela a via das políticas assistências.

– Deve-se destacar que o benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, que se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove tais requisitos - o que não é o caso dos autos - sob

pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que dele realmente necessitam, na forma da lei.”

– Portanto, entende-se não vencido o requisito da miserabilidade.

– Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

–Recurso improvido. Sentença mantida.

– A sucumbência fica a cargo do recorrente vencido e restringe-se a honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa (art. 55, caput da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), cuja exigibilidade, todavia, ficará suspensa por se tratar de beneficiário da gratuidade judiciária (art. 98 e §§ 2º e 3º, do CPC)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso do particular**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0502084-71.2017.4.05.8300

EMENTA: SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93. MISERABILIDADE AFASTADA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO SATISFEITOS. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

Trata-se de Recurso Inominado contra sentença de improcedência proferida em sede de Ação Especial Cível, a qual indeferiu a **concessão de benefício assistencial (LOAS)**, conforme previsão contida no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e, bem assim, na Lei nº 8.742/93 com redação dada pela Lei nº 12.435/11.

Aduz a parte autora, em síntese, preencher o requisito da miserabilidade, sustentando que a única renda auferida pelo grupo deve ser excluída por força da aplicação analógica do Art. 34 do Estatuto do Idoso.

O art. 203, inciso V, da Carta Federal de 1988, prevê ***“a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”***.

Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20 (atual redação), *caput*, que ***“O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”***. Conforme inciso I do parágrafo 2º do referido artigo, entende-se por pessoa com deficiência, ***“aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”***. Já o § 10 dispõe: ***“Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”***

Da análise das normas acima transcritas, ressaí a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: **primeiro, idade acima de 65 anos** ou a caracterização de impedimentos de longo prazo de pelo menos dois anos que impeça o desenvolvimento pleno da pessoa na sociedade; e, segundo, a situação de penúria em que ele se encontra (miserabilidade), de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família.

Quanto ao requisito etário, reputo-o preenchido, uma vez que a parte autora possui mais de 65 anos (anexo 1).

O cerne do recurso diz respeito à miserabilidade.

Embora a Lei traga o que se considera grupo familiar a fim de calcular a renda *per capita* e o conceito objetivo de miserabilidade para fins de recebimento do benefício assistencial (§ 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993), a jurisprudência da TNU, albergado no que decidiu o STF, entende que o rigorismo da norma pode ser flexibilizado diante de outros elementos presentes nos autos. Vide o julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼

DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO ÚNICO CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 567.985/MT. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 9. Contudo, o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, que teve como Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, de repercussão geral, onde o Supremo Tribunal Federal declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, incita nova reflexão e manifestação deste Colegiado Uniformizador a respeito do tema. 10. Entendo não ser aceitável a não valoração das provas constantes nos autos e fundamentar a procedência ou improcedência da demanda apenas em critério quantitativo de renda que foi declarado inconstitucional pelo Excelso Tribunal em repercussão geral. E isso justamente porque o nosso sistema não é o da tarifação de provas, e tampouco permite o julgamento de forma livre e arbitrária, mas sim o de princípio da persuasão racional, conforme alhures exposto. 11. Assim, diante da nova análise a respeito da matéria, levada a efeito no mencionado Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, de onde copio trecho significativo, "Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro), a miserabilidade da parte, para fins de concessão do LOAS, deverá levar em consideração todo o quadro probatório apresentado pela parte e não unicamente o critério legal constante do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, repita-se, agora havido por inconstitucional pela Augusta Corte pátria, mercê da progressão social e legislativa. 12. Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para firmar o entendimento de que há a necessidade de valoração das provas produzidas nos autos para a aferição da miserabilidade mesmo quando a renda per capita seja superior a 1/4 do salário mínimo, posto não ser este o critério único para aferição da miserabilidade. Retornem os autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado conforme a premissa jurídica ora fixada. (Processo PEDILEF 05042624620104058200 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a) JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE Sigla do órgão TNU Fonte DOU 10/01/2014 PÁG. 121/134).

Ora, se outros meios de prova podem flexibilizar o requisito legal (1/4 do salário mínimo vigente) em favor dos autores, fica claro que também pode fazê-lo no prejuízo deles, sob pena de evidente quebra da igualdade das partes e até mesmo da imparcialidade do julgador.

Tendo em vista esse entendimento, e analisando detidamente a prova dos autos, em especial o mandado de verificação (anexos 5 e 6 - prova emprestada do processo 0505367-39.2016.4.05.8300T), com as informações trazidas pelo Oficial de Justiça, sobretudo as fotos da residência da requerente, observo que a mesma **não** se encontra em situação de miserabilidade, não sendo necessária a proteção do Estado, que deve se dar apenas de modo subsidiário.

O núcleo familiar é composto pela parte autora, sua genitora e seu neto. A única fonte de renda deste grupo é oriunda de benefício previdenciário recebido pela genitora, no valor de um salário mínimo. Esta por força da aplicação analógica do Art. 34 do Estatuto do Idoso, não deve ser considerada para fins de cálculo da renda mensal.

No entanto, conforme se verifica no anexo nº 6 (prova emprestada - processo 0505367-39.2016.4.05.8300), a residência da demandante se encontra em excelente estado, com piso de cerâmica, contendo móveis visivelmente bem conservados, como duas televisões, ventilador, forno micro-ondas, geladeira, fogão e etc.

Vê-se claramente que não se trata de grupo familiar miserável. De se salientar que muitos brasileiros garantem seu sustento na informalidade. **Assim, ainda que seja alegado que a renda per capita seja inferior a ¼ do salário-mínimo, as condições de vida do grupo familiar verificadas dão conta que existe outras rendas não declaradas.**

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Recurso improvido. Sentença mantida.

A sucumbência em desfavor do demandante restringe-se a honorários, que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 85, §2º e art. 98, §2º do Novo Código de Processo Civil). Referida obrigação, entretanto, fica sob condição suspensiva, podendo ser cobrada se, dentro de 05(cinco) anos, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, §3º do NCPC).

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0502542-04.2016.4.05.8307

VOTO-EMENTA: SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93. MISERABILIDADE CARACTERIZADA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. **RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO.**

– Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora contra a Sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

– Preliminarmente, verifico que não é necessária a produção de mais provas. As que estão presentes nos autos são suficientes para que a causa seja julgada.

– O art. 203, inciso V, da Carta Federal de 1988, prevê **“a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”**.

– Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20 (atual redação), *caput*, que **“O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”**. Conforme inciso I do parágrafo 2º do referido artigo, entende-se por pessoa com deficiência, **“aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”**. Já o § 10 dispõe: **“Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”**

– Da análise das normas acima transcritas, ressaí a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: primeiro, idade acima de 65 anos ou a caracterização de impedimentos de longo prazo de pelo menos dois anos que impeça o desenvolvimento pleno da pessoa na sociedade; e, segundo, a situação de penúria em que ele se encontra (miserabilidade), de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família.

– Embora a Lei traga o que se considera grupo familiar a fim de calcular a renda *per capita* e o conceito objetivo de miserabilidade para fins de recebimento do benefício assistencial (§ 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993), a jurisprudência da TNU, albergado no que decidiu o STF, entende que o rigorismo da norma pode ser flexibilizado diante de outros elementos presentes nos autos. Vide o julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO ÚNICO CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 567.985/MT. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[...] 9. Contudo, o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, que teve como Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, de repercussão geral, onde o Supremo Tribunal Federal declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, incita nova reflexão e manifestação deste Colegiado Uniformizador a respeito do tema. 10. Entendo não ser aceitável a não valoração das provas constantes nos autos e fundamentar a procedência ou improcedência da demanda apenas em critério quantitativo de renda que foi declarado inconstitucional pelo Excelso Tribunal em repercussão geral. E isso justamente porque o nosso sistema não é o da tarifação de provas, e tampouco permite o julgamento de forma livre e arbitrária, mas sim o de princípio da persuasão racional, conforme alhures exposto. 11. Assim, diante da nova análise a respeito da matéria, levada a efeito no mencionado Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, de onde copio trecho significativo, "Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro), a miserabilidade da parte, para fins de concessão do LOAS, deverá levar em consideração todo o quadro probatório apresentado pela parte e não unicamente o critério legal constante do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, repita-se, agora havido por inconstitucional pela Augusta Corte pátria, mercê da progressão social e legislativa. 12. Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para firmar o entendimento de que há a necessidade de valoração das provas produzidas nos autos para a aferição da miserabilidade mesmo quando a renda per capita seja superior a ¼ do salário mínimo, posto não ser este o critério único para aferição da miserabilidade. Retornem os autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado conforme a premissa jurídica ora fixada. (Processo PEDILEF 05042624620104058200 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a) JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE Sigla do órgão TNU Fonte DOU 10/01/2014 PÁG. 121/134)

– Ora, se outros meios de prova podem flexibilizar o requisito legal (1/4 do salário mínimo vigente) em favor dos autores, fica claro que também pode fazê-lo no prejuízo deles, sob pena de evidente quebra da igualdade das partes e até mesmo da imparcialidade do julgador.

– Tendo em vista esse entendimento, e analisando detidamente a prova dos autos, observo que o demandante se encontra em situação de miserabilidade, sendo necessária a proteção do Estado. Vê-se claramente que se trata de grupo familiar miserável.

– O juízo de 1º grau destacou:

Depreende-se do laudo médico pericial (anexo 18) que o demandante – 11 anos, cadeirante, cursando 5º ano – possui “paraparesia com suspeita clínica de mielopatia (G82.2)”, desde 02/09/13. Segundo o *expert*, o autor apresenta incapacidade

temporária, com prognóstico ruim, não sendo capaz de realizar atividades da vida diária.

Todavia, conforme se depreende da contestação (anexo 17) e do **laudo social** (anexo 23), entendo que o demandante não se encontra em estado de miserabilidade.

De início, vê-se do laudo social que há forte indícios de que a genitora do autor faltou com a verdade ao afirmar que apenas seus dois filhos habitavam na sua residência, omitindo o fato de que reside com o pai do demandante.

Com efeito, a assistente social relatou que a mãe do autor estava “bastante nervosa” e que, em diligência, “foi notado uma chuteira em cima do roupeiro, um fardamento masculino de trabalho no varal e um par de tênis **de tamanho incompatível com as pessoas que a mãe do periciado relata que ali residem**; notado também um receptor da sky em cima do rack e **fotos do genitor do autor na sala**”. Ainda em diligências externas, a perita social obteve informações de que “autor reside com a mãe, **o pai** e suas duas irmãs no referido endereço”.

Sendo assim, considerando as condições de moradia do autor (caso própria, 3 quartos, com micro-ondas, TV 24 polegadas LCD e sky) e sobretudo as informações trazidas pelo INSS, por meio do CNIS, no sentido de que o pai do requerente possui vínculo empregatício, com renda mensal de **R\$ 1.247,65 (além dos R\$ 147,00 provenientes do bolsa família recebidos pela genitora)**, a meu sentir o autor e seu grupo familiar não estão inseridos no conceito legal de miserabilidade, circunstância que afasta o direito a concessão do benefício assistencial almejado.

– Mesmo considerando a renda familiar per capita que é de cerca de de R\$ 311,00, deve-se examinar o caso concreto. Na hipótese, a residência da parte Autora é pequena, possui piso em cimento e as paredes do imóvel não estão rebocadas, com exceção da sala. O imóvel é muito simples e as condições sanitárias são precárias, os móveis são antigos, revelando a carência de recursos. Entendo que se encontra evidenciada a miserabilidade.

– Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

– Recurso provido. Sentença reforma para conceder o benefício de amparo social, a partir do requerimento administrativo, nos termos do Voto-Ementa. Os valores em atraso deverão ser pagos com os acréscimos de juros e correção monetária, nos termos do art. 5º, da Lei nº 11.960/09.

– Sem custas e sem honorários advocatícios, por não haver recorrente vencido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento** ao recurso do particular, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0515823-48.2016.4.05.8300

EMENTA

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL FRÁGIL NÃO CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte **autora** contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão do benefício de **aposentadoria por idade rural**.

Insurge-se a requerente, alegando a existência de prova material contundente da condição de rurícola em regime de economia familiar e de efetivo cumprimento da carência.

É garantido o direito à aposentadoria por idade rural ao trabalhador com 60 anos se homem e 55 se mulher que comprovar o efetivo exercício de atividade rurícola ainda que de modo descontínuo no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício conforme art. 142 da lei 8.213/91.

No presente caso, o recorrente alcançou a idade de 60 anos no ano de 2015, contudo, deve, também, comprovar 180 meses de atividade rural, conforme tabela constante do art. 142 da citada Lei, ainda que de forma descontínua.

Como início de prova material da atividade rural, entendo que tenha sido frágil, sendo a maioria dos documentos expedidos próximo à implementação do requisito etário. Foram eles: título de eleitor datado de 2015; certidão eleitoral datada de 2015 (anexo 13); carteira do sindicato dos trabalhadores rurais datada de 10.01.2004 (anexo 07); Declaração de Exercício de Atividade Rural expedida pelo Sindicato com data de emissão em 18.12.2015; Contribuição para FETAPE datado de 2015; outra Declaração de Exercício de Atividade Rural expedida pelo Sindicato datada de 15.07.2015; contratos de comodato rural (anexo 09 e 12); requerimento de matrícula da filha realizado em 2002 (anexo 10).

Ademais, a prova oral colhida em audiência não foi satisfatória, tendo sido observadas algumas contradições. Conforme pontuado pelo juízo monocrático:

“(…)Com efeito, a parte autora divergiu já mesmo quanto ao nome do Sítio em que alega trabalhar, tendo afirmado em audiência que é o Sítio Mata do Ronda, que não coincide com as informações constantes dos documentos apresentados, que se referem ao sítio Santa Maria e ao sítio Amargoso.

“Divergiu, ainda, quanto ao tamanho da terra, aduzindo que equivalia a 8 tarefas, enquanto que trabalhava em 1 tarefa. É cediço que essa medida sequer tem sido mais usada pelos agricultores. Ainda assim, é válido destacar que a terra no Sítio Santa Maria segundo os documentos juntados que seria explorada pelo autor seria de 0,4 hectar.

Além disso, a parte autora se revelou extremamente insegura no relato de suas atividades durante sua vida, especialmente quando perguntado sobre trabalho urbano, tendo citado rapidamente os anos de trabalho que constam em sua CTPS, ao passo que nem mesmo o seu ano de nascimento soube indicar, evidenciando falta de naturalidade.

“De outro lado, ora o autor afirmou que desde o ano de 1999 morava no sítio em Paulista, mas em consulta ao INFOSEG, observou-se endereço diverso, em outro Município (Olinda). Quando perguntado sobre essa circunstância, o autor confirmou que morou nesse endereço com sua companheira, mas disse ser vizinho ao sítio, dado refutado pela testemunha que informou serem locais bem distantes.

Ademais, ainda em consulta ao INFOSEG, verificou-se que o autor possui um veículo. Quando perguntado, negou possuir, mas disse que vendeu a um terceiro, sem dar mais esclarecimentos de qual motivo não efetuou a transferência da propriedade. Sobre esse ponto, a testemunha declarou que via um carro velho estacionado próximo a casa do autor e que este lá ainda se encontra.

Válido mesmo é destacar que tanto autor como testemunha informaram que o produto do trabalho da roça, se de fato existente, era vendido em um carrinho de mão, de porta em porta pelo autor, sendo dessa fonte retirado o sustento da família.

Destaque-se que, de início, o autor alegou que somente plantava milho feijão e fava, mas, questionado sobre como retirava seu sustento, afirmou que vendia esses produtos e diversas frutas na feira, como caju, acerola e jaca.

Como se vê, em audiência, o autor não descreveu com segurança as atividades desempenhadas, nem o período de exercício da atividade rural.

A testemunha, de seu turno, foi contraditória em diversos pontos de seu depoimento, especialmente para explicar como conheceu o autor, tendo dito, inicialmente, que o autor morava em Bom Conselho quando o conheceu, para depois afirmar que quando chegou ao sítio Mata do Ronca o autor já morava lá.(Sem grifos no original)

Ademais, conforme relatado pelo douto julgador, a parte autora se revelou “*extremamente insegura no relato de suas atividades durante sua vida*”.

Assim, ressalvadas as situações circunstanciais, há de se prestigiar o magistrado que conheceu diretamente da prova, principalmente seu contato com as partes, em audiência, ao lado do cotejo com a prova documental.

Dessa forma, considerando as peças acostadas, verifica-se que a prova material é frágil e não foi corroborada pela prova oral, sendo forçoso reconhecer não haver sido cumprido requisito essencial ao deferimento do pleito.

Portanto, verifica-se que a sentença recorrida analisou perfeitamente a lide, sendo desnecessárias novas considerações além das já lançadas no ato monocrático, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos, por força do art. 46, da Lei nº 9.099/95, norma de acordo com os princípios que regem os juizados especiais federais.

Recurso improvido. Sentença mantida em todos os seus termos.

A sucumbência em desfavor do demandante, que obteve o benefício da gratuidade da justiça, restringe-se a honorários, que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 85, §2º e art. 98, §2º do Código de Processo Civil). Referida obrigação, entretanto, fica sob condição suspensiva, podendo ser cobrada se, dentro de 05(cinco) anos, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, §3º do CPC). Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos da ementa supra.

Recife/PE, data do julgamento.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal – 1ª Relatoria da Turma Recursal

0510285-86.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 74, INCISO II DA LEI 8.213/91. RETROAÇÃO DA DIB ATÉ A DATA DO ÓBITO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

Recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte do ex-segurado, genitor do autor, filho maior inválido, portador de retardo mental moderado desde a infância e absolutamente incapaz para o trabalho e para os atos comuns da vida diária, conforme o laudo do experto judicial acostado (anexo 21).

Nas suas razões de recorrer, o autor pugna pela reforma da sentença, por entender que, na condição de relativamente incapaz, a DIB não poderia ser fixada na DER, e sim, na data do óbito, uma vez que a prescrição não corre contra os incapazes.

Foram ofertadas contrarrazões.

Apesar de intimado, o Ministério Público Federal não ofertou opinativo.

É, no que importa, o relatório.

Com razão o recorrente. O artigo 16 da Lei 8.213/91, a redação então vigente quando do óbito do pretenso instituidor, ocorrido em 28/09/2014, estabelecia como beneficiário do

Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependente, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

O Código Civil, por sua vez, em seu art. 198, inciso I, dispõe que não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes: (i) menores de dezesseis anos; (ii) os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; (iii) os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

A Turma Nacional de Uniformização já firmou entendimento no sentido de que diante da evidente natureza jurídica prescricional, é certa a impossibilidade do curso do prazo previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, em relação aos incapazes. Precedente: Processo nº. 200638007463304, Relator: Juiz Federal Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, Data da Decisão: 16/02/2009, DJ 13/05/2010.

No presente caso, o recorrente, conforme o laudo pericial acostado (anexo 21), é portador de retardo mental moderado desde a infância e absolutamente incapaz para o trabalho e para os atos comuns da vida diária. Esclareceu o perito que o recorrente é relativamente incapaz. Diante disso e pelas razões anteriormente expostas, a DIB da pensão por morte deve retroagir à data do óbito (28/09/2014) do genitor do autor (anexo. 02).

Recurso do autor provido.

Sem condenação em honorários advocatícios em face da inexistência da figura do recorrente vencido.

Custas, como de lei.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

Recife/PE, data do julgamento

José Baptista de Almeida Filho Neto

0501697-57.2016.4.05.8311

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. EXPOSIÇÃO EM INTENSIDADES SUPERIORES AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. **RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que reconheceu como especial períodos laborados pelo autor ante sua exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância.

Insurge-se a autarquia previdenciária contra os períodos laborados de 1997 a 2003 ante a exposição a ruído, bem como para reduzir a multa arbitrada por descumprimento de medida cautelar cuja finalidade era a implantação do benefício.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O tempo de serviço prestado com exposição a agentes agressivos, bem como os meios de sua comprovação, devem ser disciplinados pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado.

A redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação.

Com o advento da Lei 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida pela Lei nº. 9.528/97, objeto de conversão da MP 1.523/96. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir de 1997, edição daquele diploma legal, e não da data da Medida Provisória mencionada (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

É consabido a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998, conforme precedentes da TNU, que cancelou a Súmula 16 (PEDILEF 200461840622448).

“O simples fato de serem extemporâneos em relação ao período laborado não desnatura a força probante dos laudos periciais anexados aos autos, tendo em vista que, nos termos dos parágrafo 3º e parágrafo 4º, do art.58, da Lei nº. 8.213/1991, o empregador tem o dever legal de manter atualizados os laudos técnicos relativos às atividades exercidas em condições especiais. Ademais, a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal.” (APELREEX 200783000213841, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 21/05/2010).

Feitas as considerações iniciais, passo a análise do agente nocivo ruído.

Em se tratando de reconhecer a insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, decisão do STJ entendeu que o atual enunciado da Súmula nº 32 da TNU estava em dissonância com o seu entendimento, de modo que deve ser aplicada a redação antiga da Súmula nº 32, que assim preceituava: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

No sentido do aqui perfilhado, vide o julgado do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS

PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído. 2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012. 3. Incidente de uniformização provido. (PETIÇÃO Nº 9.059 - RS (2012/0046729-7) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES REQUERENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS REQUERIDO : JOÃO CARLOS MEIRELES DA ROSA)

Diante disso, a Turma Nacional de Uniformização, na Oitava sessão ordinária de 9 de outubro de 2013, aprovou, por unanimidade, o cancelamento da súmula nº 32 (PET 9059/STJ).

Ainda, conforme julgamento do ARE 664335, publicado em 12-02-2015, “na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”.

No presente caso, em relação ao mérito, verifico que não assiste razão ao INSS. É que comprovou o autor sua exposição ao agente nocivo ruído em intensidades superiores aos limites de tolerância durante todo o período impugnado, como se observa pela leitura dos Anexos 5 e 6. Em relação ao período de 01/01/2003 a 18/11/2003, o período em que o ruído está abaixo dos limites de tolerância, 87,9 dB(A), não foi considerado especial.

Por fim, passo a análise do requerimento da autarquia previdenciária para reduzir a multa arbitrada em razão de descumprimento de decisão.

Verifico que a sentença (anexo 23) determinou que a parte ré cumprisse “**a obrigação de fazer em 5 (cinco) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício de aposentadoria especial concedido na Sentença, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 600,00 (seiscentos reais).**”

Foi verificado também que esse prazo não foi ultrapassado, restando prejudicado o recurso neste ponto.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Recurso improvido. Sentença mantida.

Honorários advocatícios, a cargo do INSS, ora arbitrados à razão de 10% sobre o valor da condenação, respeitada a aplicação da Súmula n. 111 do STJ. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento** ao recurso do INSS, nos termos da ementa *supra*.

Recife/PE, data da movimentação.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO QUÍMICO. HIDROCARBONETO. DECRETOS Nº 53.831/64 E Nº 83.080/79. COMPROVAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EPI INEFICÁZ. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE QUANTITATIVA. RECURSO DO INSS PROVIDO EM PARTE APENAS PARA DEIXAR DE RECONHECER COMO ESPECIAL O PERÍODO APÓS A EMISSÃO DO PPP E LAUDO TÉCNICO.

VOTO

I. Relatório

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença **procedente** para converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Insurge-se o INSS contra os períodos reconhecidos como especiais de 22/04/1983 a 31/08/2007 e de 01/06/2008 a 15/04/2014, em face da exposição a agentes hidrocarbonetos aromáticos.

II. Fundamentação

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O tempo de serviço prestado com exposição a agentes agressivos, bem como os meios de sua comprovação, devem ser disciplinados pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado.

A redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação.

Com o advento da Lei 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida pela Lei nº. 9.528/97, objeto de conversão da MP 1.523/96. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir de 1997, edição daquele diploma legal, e não da data da Medida Provisória mencionada (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

“O simples fato de serem extemporâneos em relação ao período laborado não desnatura a força probante dos laudos periciais anexados aos autos, tendo em vista que, nos termos dos parágrafo 3º e parágrafo 4º, do art.58, da Lei nº. 8.213/1991, o empregador tem o dever legal de manter atualizados os laudos técnicos relativos às atividades exercidas em condições especiais. Ademais, a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal.” (APELREEX 200783000213841, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 21/05/2010).

É consabido a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998, conforme precedentes da TNU, que cancelou a Súmula 16 (PEDILEF 200461840622448).

Em se tratando de reconhecer a insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, decisão do STJ entendeu que o atual enunciado da Súmula nº 32 da TNU estava em dissonância com o seu entendimento, de modo que deve ser aplicada a redação antiga da Súmula nº 32, que assim preceituava: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial,

para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

No sentido do aqui perfilhado, vide o julgado do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RÚIDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído. 2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012. 3. Incidente de uniformização provido.

(PETIÇÃO Nº 9.059 - RS (2012/0046729-7) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES REQUERENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS REQUERIDO : JOÃO CARLOS MEIRELES DA ROSA)

Diante disso, a Turma Nacional de Uniformização, na Oitava sessão ordinária de 9 de outubro de 2013, aprovou, por unanimidade, o cancelamento da súmula nº 32 (PET 9059/STJ).

Releve-se, por oportuno, que a prova da efetiva exposição deve ser feita mediante a apresentação de PPP ou laudo técnico das condições especiais, em qualquer período.

Em relação ao agente nocivo químico hidrocarboneto, é considerado insalubre conforme previsão expressa no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, no item 1.2.10, anexo I, do Decreto 83.080/79, bem como no item 1.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

No presente caso, verifico que não assiste razão a autarquia recorrente.

Em relação ao período laborado de 22/04/1983 a 31/08/2007 e de 01/06/2008 a 22/10/2012, o recorrido comprovou através de PPP e laudo técnico (anexos 05 e 06), que esteve exposto ao hidrocarboneto aromático, de modo habitual e permanente.

As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Assim, considerando que o caso dos autos diz respeito à exposição de hidrocarboneto aromático e que no PPP e laudo técnico anexados há informação a cerca da ineficácia do EPI, deve, portanto, ser reconhecida a especialidade dessa atividade, como bem entendeu o órgão julgador monocrático, não merecendo prosperar os argumentos da autarquia recorrente.

Em relação à falta de responsável pelos registros ambientais de todo o período, esta Turma entende que a existência de registros ambientais durante o período que se quer comprovar não é indispensável. O segurado não pode ser prejudicado pela ausência de responsável pelos registros em determinadas épocas da empresa e porque é possível presumir, com suficiente margem de segurança, que, senão melhores, as condições atuais de trabalho são idênticas às da época da prestação dos serviços, visto o progresso das condições laborais caminha no sentido de reduzir os riscos e a insalubridade do trabalho, não sendo razoável fazer essa exigência.

Ainda, pelas máximas da experiência, foi firmado entendimento nesta Turma de que no caso desse agente químico não é necessária medição quantitativa, tendo em vista a reconhecida nocividade dos agentes, não merecendo prosperar os argumentos do INSS.

Por outro lado, considerando que o PPP e o laudo técnico foram emitidos em 22/10/2012, assiste razão em parte ao INSS nesse tocante, uma vez que não há que se falar em comprovação de atividade especial do período posterior à sua emissão, devendo por esse motivo o período de 23/10/2012 a 15/04/2014 ser considerado como tempo de serviço comum, pelo que merece provimento o recurso do INSS apenas nesse tocante.

Todavia, mesmo desconsiderando a especialidade do período acima, tenho que o recorrido possui tempo suficiente para conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

III. Disposição

Recurso do INSS provido em parte apenas para deixar de reconhecer como especial o período laborado entre 23/10/2012 a 15/04/2014, restando devida a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, considerando que o autor ainda perfaz tempo suficiente.

Sem condenação em honorários, uma vez que restou vencedor de parte do recurso.

Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO EM PARTE** ao recurso inominado do INSS, nos termos da ementa supra.

Recife/PE, data do julgamento.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal

0504899-75.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTOS DE PERÍODOS TRABALHADOS COMO MOTORISTA. PPPs APRESENTADOS. RECURSO DO AUTOR, EM PARTE, PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer período laborado como especial e converter sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Recorre o autor contra a sentença que não reconheceu como especial os períodos laborado de 27/11/1989 a 01/07/1994, de 30/03//1995 a 30/04/2003 e de 01/05/2003 a 20/03/2013

como motorista. Requer o reconhecimento de tais períodos e, em seguida, a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O tempo de serviço prestado com exposição a agentes agressivos, bem como os meios de sua comprovação, devem ser disciplinados pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado.

A redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação.

Com o advento da Lei 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho

prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida pela Lei nº. 9.528/97, objeto de conversão da MP 1.523/96. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir de 1997, edição daquele diploma legal, e não da data da Medida Provisória mencionada (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

É consabido a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998, conforme precedentes da TNU, que cancelou a Súmula 16 (PEDILEF 200461840622448).

Em se tratando de reconhecer a insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, decisão do STJ entendeu que o atual enunciado da Súmula nº 32 da TNU estava em dissonância com o seu entendimento, de modo que deve ser aplicada a redação antiga da Súmula nº 32, que assim preceituava: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Passo a analisar cada período requerido pelo autor.

1. Período de 27/11/1989 a 01/07/1994

Quanto ao referido período, entendo que a sentença não mereça nenhuma reforma. Explico.

Conforme bem pontuado pelo douto julgador, tanto o PPP quanto o laudo apresentados nos autos (anexo 11) não fazem qualquer referência à exposição do demandante a agentes nocivos no período em comento, referindo-se apenas ao período de 05/01/1978 a 26/11/1989, já reconhecido no *decisum*.

2. Período de 30/03//1995 a 30/04/2003

Já em ao período de 30/03//1995 a 30/04/2003, entendo que assiste razão ao recorrente.

É que, conforme PPP acostado (anexo 12), o demandante exerceu a atividade de motorista de transporte coletivo, estando submetido ao ruído de 91 dB(A) em toda sua

jornada de 08 horas diárias de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente (ver item 05 – descrição do tempo de exposição constante no laudo, pág. 03, anexo 12).

Dessa forma, o recorrente faz jus ao reconhecimento como especial do referido período.

3. Período de 01/05/2003 a 20/03/2013

Entretanto, no que se refere ao período de 01/05/2003 a 20/03/2013, a sentença não merece reproche.

É que o PPP juntado (anexo 13) foi bastante claro ao constar que a exposição ao agente ruído de 91 dB do demandante nesse período se dava por apenas 02 horas diárias, não caracterizando a permanência.

4. Conclusão

Assim, considerando o período de 30/03/1995 a 30/04/2003 também como especial, ainda assim, o recorrente não faz jus à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, uma vez que conta com apenas 19 anos, 09 meses e 24 dias, conforme planilha abaixo.

Nº	Vínculos	Fator	Datas		Tempos em dias	
			Inicial	Final	Comum	Convertido
01	INDÚSTRIA MINERVA	1,0	05/01/1978	26/11/1989	4.344	4.344
02	RODOVIÁRIA RIO PARDO	1,0	30/05/1995	30/04/2003	2.893	2.893
	Tempo computado (em anos, meses e dias)				19 anos, 09 meses e 24 dias	

Recurso da parte autora, em parte provido. Sentença reformada apenas para também reconhecer como especial a atividade exercida no período de 30/03/1995 a

30/04/2003, condenando o INSS a averbar também tal período e proceder com a devida revisão de seu benefício. Mantidos os demais termos da sentença.

Sem honorários advocatícios, em face da ausência da sucumbência total do recurso.
Custas, como de lei.

ACÓRDÃO

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal –1ª Relatoria da Turma Recursal

0520211-91.2016.4.05.8300

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEVOUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ALÉM DO TETO. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. ÔNUS DO CREDOR. PEDIDO NÃO ANALISADO PELO JUÍZO “A QUO”. NULIDADE. PROCESSO MADURO PARA JULGAMENTO. ANÁLISE PELA INSTÂNCIA SUPERIOR. ART. 1.013, § 3º, III, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO REMANESCENTE DO AUTOR POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

Trata-se de recurso interposto pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou **procedente** o pedido inicial condenando-a a restituir os valores pagos pelo autor, a título de contribuição previdenciária, que excederam ao teto a partir de novembro de 2011, observado os reais valores descontados ou pagos a esse título, afastadas as parcelas consumidas pela prescrição quinquenal.

Insurge-se a recorrente pugnando, em preliminar, existir nulidade na apreciação dos embargos pelo douto juízo monocrático que não os fundamentou devidamente.

No mérito, sustenta a tese de que o ônus da prova, no tocante à elaboração dos cálculos dos valores a serem restituídos, compete ao autor, nos termos do art. 373 do novo CPC e art. 52 da Lei 9099.

Quanto à preliminar de nulidade, entendo que ela se confunde com o mérito, razão pela qual deixo de apreciá-la.

De outra banda, chama-me a atenção o fato de que um dos pedidos do autor não foi apreciado pelo douto juízo monocrático, consubstanciado nos seguintes e exatos termos (*ipsis litteris*) postos na exordial:

“Seja a ré compelida a fornecer **o acesso à informação constantes no CNIS – Inteiro Teor ou o CNIS – Salário de Contribuição**, tendo em vista o fato de ser fundamental para elaboração de Planilha de Contribuições Recolhidas a maior.”

À espécie, verifica-se que a sentença incorreu em nulidade ao não apreciar um dos pedidos do demandante, ora recorrido, sendo, portanto, *citra petita*.

O art. 1.013 do Código de Processo Civil disciplina que “A *apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada*” e o seu § 3º prossegue, afirmando que “Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;”

O presente feito se encontra maduro julgamento, uma vez que não se faz necessária qualquer produção de provas, razão pela qual, em alinhamento ao disposto no art. 1.013, § 3º, III, acima transcrito, passo à apreciação do pedido remanescente do demandante, ora recorrido.

Repise que o pedido acima referido foi consubstanciado em *compelir a Receita Federal do Brasil* fornecer o acesso às informações constantes no CNIS – Inteiro Teor ou o CNIS –

Salário de Contribuição, tendo em vista, segundo o seu entendimento, o fato de ser fundamental para elaboração de Planilha de Contribuições Recolhidas a maior.

Neste tocante, em face da planilha apresentada pelo autor na sua exordial (anexo 04), infere-se que aquele demandante, ora recorrido, quer confrontar os dados por ele apresentados com os que são disponibilizados pela Fazenda Nacional. Entrementes, não se faz necessário demandar a máquina do Poder Judiciário para que sejam obtidas as informações requeridas se elas podem ser obtidas através de requerimento feito diretamente à Administração, que tem a obrigação de fornecê-los ao contribuinte. Assim, evidencia-se a ausência de interesse de agir da parte autora, por total falta de necessidade da tutela jurisdicional vindicada, razão pela qual o seu pedido, que agora se analisa, não merece ser conhecido.

Quanto ao recurso interposto pela União (Fazenda Nacional), é consabido que o ônus de apresentar a memória discriminada de cálculo e, por consequência, de exhibir os documentos que a embasa, é do credor. Nesse sentido precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMÓRIA DE CÁLCULO. ÔNUS DO CREDOR. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "o cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada" (REsp 940.274/MS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 7.4.2010, DJe 31.5.2010). 2. A complexidade dos cálculos não exime o credor de apresentá-los a quem caberá o ônus pela contratação da perícia para a elaboração da memória discriminada de cálculo para a liquidação da sentença. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1218667 RS 2010/0197454-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 15/03/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/03/2011).

Nesse sentido, o artigo 373 do CPC reza:

O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

De fato, a obrigação de apresentar os cálculos da condenação judicial é sempre do credor, exceto quando houver extrema dificuldade na sua elaboração, o que não é o caso dos autos. Assim, determino a intimação da parte autora para apresentação da memória de cálculo dos atrasados atualizada.

Por essas razões, a pretensão remanescente da parte autora de compelir a Fazenda Nacional à apresentação dos cálculos, não analisada na sentença, não merece ser conhecida por falta de interesse de agir. Quanto ao recurso inominado interposto pela União, dá-se provimento para desobrigar a recorrente da apresentação da planilha de cálculos.

Sem honorários advocatícios, em face da ausência da sucumbência total do recurso. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **suprir a omissão da sentença, nos termos do 1.013, § 3º, III, do CPC, apreciando o pedido remanescente do autor, não o conhecendo em razão da ausência de interesse de agir, e, quanto ao recurso interposto pela União, dar-lhe provimento, nos termos da ementa supra.**

Recife, data do julgamento.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal –1ª Relatoria da Turma Recursal

0502099-87.2015.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. DESIGNAÇÃO PERÍCIA MÉDICA. AUSÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO PROVIDO PARA EXTINGUIR O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da Sentença que **julgou extinto o processo com resolução do mérito**, ante a ausência da autora à perícia médica, diligência imprescindível para comprovar o requisito da incapacidade laboral.

Requer o recorrente a modificação do decisum com base no argumento de que faltou à perícia médica por motivos de força maior e que, ainda assim, a ausência à perícia não justifica a extinção do feito com julgamento do mérito, uma vez que há nos autos documentos que comprovam sua incapacidade. Requereu, subsidiariamente, a reforma da sentença para extinguir o feito sem resolução do mérito, dando à recorrente a oportunidade de entrar com nova demanda.

Entendo que, inicialmente, assiste razão à parte autora.

No caso em apreço, não foi produzida prova necessária à comprovação da incapacidade do recorrente, uma vez que foi designada perícia médica judicial para comprovação do requisito em tela, todavia, apesar de devidamente intimado, o recorrente não compareceu (anexo 14).

A ausência do recorrente à perícia médica, no entanto, ainda que injustificada não é causa suficiente para negar o direito vindicado, mas é caso de aplicar, por analogia, o art. 51, I, da Lei 9.099/95.

Diante das considerações acima, outra alternativa não resta a não ser extinguir o feito, **sem resolução do mérito**, a fim de propiciar à parte autora, em outro momento, ingressar com nova ação para vindicar o direito que entende fazer jus.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do autor para extinguir o feito, sem resolução do mérito.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de ônus sucumbenciais, ausente a figura do recorrente vencido referida no art. 55 da lei 9.099/95. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso da parte autora**, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal da 1ª Relatoria

0519985-86.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. MOTORISTA. DESCRIÇÃO DE ATIVIDADE NO PPP . EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERÍOR AOS LIMETES LEGAIS. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL INFERIOR A 25 ANOS. AUSÊNCIA DE DIREITO A CONVERSÃO DE APOSENTADORIA. RECURSO DO AUTOR, EM PARTE, PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor para reconhecer período laborado como especial e converter sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Recorre o autor contra a sentença que não reconheceu como especial o período laborado de 19/11/2003 a 26/10/2010 como motorista de transporte coletivo. Requer o reconhecimento e, em seguida, a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O tempo de serviço prestado com exposição a agentes agressivos, bem como os

meios de sua comprovação, devem ser disciplinados pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado.

A redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação.

Com o advento da Lei 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida pela Lei nº. 9.528/97, objeto de conversão da MP 1.523/96. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir de 1997, edição daquele diploma legal, e não da data da Medida Provisória mencionada (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

É consabido a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998, conforme precedentes da TNU, que cancelou a Súmula 16 (PEDILEF 200461840622448).

Em se tratando de reconhecer a insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, decisão do STJ entendeu que o atual enunciado da Súmula nº 32 da TNU estava em dissonância com o seu entendimento, de modo que deve ser aplicada a redação antiga da Súmula nº 32, que assim preceituava: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Passo a analisar a atividade exercida pelo recorrente no período de 19/11/2003 a 26/10/2010 como motorista de transporte coletivo na empresa Borborema – Imperial

Transportes Ltda (CTPS – anexo 06).

Quanto ao referido período, o PPP (anexo 08) aponta que o demandante, no referido período, esteve submetido ao agente nocivo ruído de 88 dB, ou seja, superior ao limite legal permitido, devendo, portanto, reconhecer a atividade como especial.

Entretanto, considerando o período de 19/11/2003 a 26/10/2010 como especial, ainda assim, o demandante não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, uma vez que, na DER (26/07/2010), o demandante contava com apenas 17 anos, 03 meses e 09 dias de contribuição, conforme planilha anexada a este julgado.

Recurso da parte autora, em parte, provido. Sentença reformada tão somente para reconhecer como especial o período de 19/11/2003 a 26/10/2010, condenando o INSS a revisar sua aposentadoria por tempo de contribuição integral, respeitada a prescrição quinquenal.

Juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem condenação em ônus sucumbenciais uma vez que não restou vencido totalmente do recurso. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal – 1ª Relatoria da Turma Recursal

0503218-98.2015.4.05.8302

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

(SUS). DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DEVER DO ESTADO. **RECURSOS IMPROVIDOS.**

– Trata-se de recursos inominados interpostos pela União e pelo Estado de Pernambuco em face da Sentença que **julgou procedente** o pedido formulado na inicial, determinando a realização de reparo no aparelho auditivo da parte autora.

– De início, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União. É que, nas ações que se discute o direito constitucional à saúde, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é de qualquer um dos entes federativos (União, Estados-membros, Distrito Federal ou Municípios), posto que todos são componentes do Sistema Único de Saúde – SUS. Neste sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. ART. 196 DA CF/88. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. MIELOMA MÚLTIPLO (EC III - CID90). FORNECIMENTO GRATUITO DE QUIMIOTERÁPICO: BORTEZOMIBE (VELCADE).- Preliminar de ilegitimidade passiva da União, **sendo a jurisprudência do STJ pacífica no sentido de que as ações relativas à assistência à saúde pelo SUS (fornecimento de medicamentos ou de tratamento médico, inclusive, no exterior) podem ser propostas em face de qualquer dos entes componentes da Federação Brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), sendo todos legitimados passivos.- Neste contexto, a UNIÃO como o Estado-membro como o Município são legitimados passivos para a causa, não podendo a divisão administrativa de atribuições estabelecida pela legislação decorrente da Lei n.º8.080/90 restringir essa responsabilidade, servindo ela, apenas, como parâmetro da repartição do ônus financeiro final dessa atuação, o qual, no entanto, deve ser resolvido pelos entes federativos administrativamente ou em ação judicial própria, não podendo ser oposto como óbice à pretensão da população a seus direitos constitucionalmente garantidos como exigíveis deles de forma solidária.-** A saúde está expressamente prevista no art.196, caput, da CF, como direito de todos e dever do Estado, garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, bem como através do acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, sendo uma responsabilidade comum da União, dos Estados, do DF e dos Municípios a concretização de tal direito.- In casu, a postulante teve, em antecipação de tutela, deferida parcialmente (fls. 118/129), direito ao tratamento quimioterápico pretendido com o fornecimento do medicamento BORTEZOMIBE (VELCADE) para tratar mieloma múltiplo, confirmada em sentença que julgou procedente a pretensão autoral, fls. 211/224.- Precedentes deste e. Regional: APELREEX 00022724320114058200, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma,

DJE - Data:13/09/2012 - Página:326; AG 00048390920114050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 16/06/2011 e AC 200983000120902 e AC 00054025720104058400, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:06/10/2011 - Página:360.- Preliminar de ilegitimidade passiva da União rejeitada. Apelação e remessa obrigatória improvidas. (TRF5, APELREEX – 24873, Relator: Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, Segunda Turma, DJE: 13/12/2012 - destacado)

– Ao contrário do alegado pelo Estado de Pernambuco, constata-se existir o interesse de agir, haja vista que, na contestação apresentada, a Ré insurge-se contra o direito postulado à exordial, caracterizando, pois, a existência de uma pretensão resistida.

– Nesse sentido, pronunciou-se o c. TRF5, asseverando que “*Réu que, na resposta, além de suscitar a questão processual da carência de ação por falta de interesse de agir manifestou-se, também, sobre o mérito da lide, ficando, pois, caracterizada a resistência à pretensão esboçada na petição inicial. A preliminar de 'falta de interesse de agir', por ausência de formulação do pedido na via administrativa vai, pois, rejeitada.*” (AC 00029947820124059999, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 29/08/2012 - Página: 257).

– No mérito propriamente dito, não vejo como reformar a sentença atacada, que adotou entendimento exemplar sobre a matéria. Invoco-a como razão de decidir, para todos os fins. Passo a citá-la:

Do Direito à Saúde.

A saúde foi alçada a direito fundamental social, trazida no art. 6º, CF, *ipsi literis*: “*Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*”.

Por sua vez, o art. 196, CF, determina que a saúde é direito de todos e dever do Estado, que deve assegurar o acesso universal e igualitário de todos às ações e serviços necessários à sua promoção. Trata-se de direito subjetivo oponível contra o Estado, sendo plenamente possível a intervenção do Judiciário quando o caso concreto assim fizer necessário com vistas à concretização do direito social à saúde.

Veja-se que a República Federativa do Brasil tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR/88), ou seja, deve o Estado, de todas as formas, oferecer condições de vida digna aos brasileiros menos favorecidos. Observe-se, ainda, o art. 2º da Lei n.º 8.080, de 19/09/1990, *in verbis*:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o

Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

É indiscutível que o direito à saúde se liga de forma direta ao direito à vida. Apesar da discussão doutrinária quanto ao conceito de saúde, pode-se conceitua-la como o “*estado completo de bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças ou enfermidades*”.^[1]

Por sua vez, a Lei 8080/1990 (Lei Orgânica da Saúde) engloba no conceito de saúde um conjunto de ações públicas, que assegurem uma vida digna aos beneficiários. Neste sentido, a disposição do art. 3º da lei, abaixo transcrito:

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. [\(Redação dada pela Lei nº 12.864, de 2013\)](#)

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

O Sistema Único de Saúde (SUS) engloba as diversas ações e serviços de natureza pública ligados à saúde, a partir de uma rede regionalizada e hierarquizada, formulada sob as seguintes diretrizes (art. 198, CF):

- a) Descentralização, onde cada esfera de governo possui direção independente;
- b) Atendimento integral, com prioridade para os serviços preventivos, sem prejuízo aos atendimentos assistenciais; e
- c) Participação da sociedade.

O SUS será financiado com recursos do orçamento da seguridade social, de todas as esferas administrativas, bem como por aplicações anuais de recursos mínimos, destes entes, em ações e serviços públicos de saúde, calculados nos termos dos incisos do §2º do art. 198, *in verbis*:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015\)](#)

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que

forem transferidas aos respectivos Municípios; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

Como se percebe, os legisladores constituinte e ordinário consagraram o direito à saúde como fundamental, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, conferindo ao economicamente hipossuficiente a prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, inclusive com o fornecimento de medicamentos, exames, tratamentos e equipamentos necessários à preservação do bem constitucional.

Ainda que esses preceitos normativos não impliquem uma garantia de acesso irrestrito a quaisquer prestações de saúde, entendo que o cidadão que comprove a necessidade de determinado tratamento com resultados comprovados, baseados na medicina de evidência, e que demonstre a sua imprescindibilidade para a recuperação de sua saúde, deve ter o seu fornecimento garantido com regularidade pelo Estado.

Do caso concreto.

A autora busca a manutenção de aparelho auditivo imprescindível ao seu tratamento deficiência auditiva de grau severo bilateral (CID H90.0), de caráter irreversível. Em razão dessa doença, realizou, em outubro de 2013, cirurgia de implante coclear, no valor de R\$45.568,81, totalmente custeada pelo SUS (doc. 07).

Conforme informações colhidas na Internet, “***implante coclear é um aparelho implantado na orelha cirurgicamente e capaz de estimular diretamente o nervo auditivo, causando sensações sonoras***”. [2] Assim, o mal funcionamento do aparelho implica no insucesso do implante. No presente caso, a autora requer a manutenção do aparelho, sob pena de se ver retornar ao estado anterior de completa surdez, o que lhe causará atrasos em seu desenvolvimento. Tanto é assim que há parecer médico do IMIP quanto a imprescindibilidade do equipamento em pleno funcionamento (doc. 10).

Ademais, some-se a isso o fato de, nos registros de atendimento fonoaudiológico (doc.08), há informação de que os aparelhos possuem garantia de 1 ano, após o que o paciente terá direito a um novo equipamento, mediante parecer técnico. Ora, no presente caso, constata-se que o aparelho usado pela autora não está funcionando, tanto pelo parecer da empresa responsável pela manutenção (docs. 12, 14 e 15), quanto pelo hospital responsável pela cirurgia (docs. 6 e 10).

É cediço que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamento ou tratamento necessário ao cidadão, que decorre da garantia do direito fundamental à vida e à saúde, é constitucionalmente atribuída ao Estado, nele entendidos a União e, solidariamente, os demais entes federativos nos termos do que preconiza os arts. 6º, 196 e 198, § 1º da Constituição da República.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, inclusive, já se posicionou a respeito do tema, conforme o seguinte precedente:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). 2. Consectariamente, se inexistente questão constitucional, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 3. Deveras, entendimento diverso do adotado pelo Tribunal a quo, concluindo que o fornecimento de fraldas descartáveis à ora recorrida seria, ou não, imprescindível à sua saúde, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório engendrado nos autos, o que inviabiliza o extraordinário, a teor do Enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis: “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. 4. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “APELAÇÃO CÍVEL. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE FRALDAS GERIÁTRICAS. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO – ART. 196, CF. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE A UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. 1) O Estado do Rio Grande do Sul é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda em que alguém pleiteia o fornecimento de fraldas geriátricas, uma vez que há obrigação solidária entre a União, Estados e Municípios. 2) **Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da Constituição Federal. É direito do cidadão exigir e dever do Estado (lato sensu) fornecer medicamentos e tratamentos indispensáveis à sobrevivência, quando o cidadão não puder prover o sustento próprio sem privações.** Presença do interesse de agir pela urgência do tratamento pleiteado. 3) Redução da verba honorária, em atenção à complexidade da causa e à qualidade do ente sucumbente. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME.” (fl. 139). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 724292, LUIZ FUX, STF.)

A meu pensar, o fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária entre eles.

Embora esteja cada vez mais comum a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário no âmbito das políticas públicas, especialmente no que tange ao direito de saúde (entrega de medicamentos, procedimentos

cirúrgicos, realização de exames e internações hospitalares de alto custo), se o princípio da separação e harmonia entre os Poderes, insculpido no artigo 2º da Constituição, guarda ainda algum significado em nossa ordem jurídica, só excepcionalmente, com fundamento na própria Constituição, é que o magistrado poderia substituir-se às escolhas feitas pelo legislador.

Tal hipótese reputo estar presente nos autos.

Resta claro que o Poder Judiciário não está criando uma política pública diferenciada. Pelo contrário, o Judiciário está determinando à Administração que cumpra seus deveres constitucionais e legais.

Ora, o Poder Judiciário não pode se furtar a garantir direito fundamental a cidadão desprovido de recursos financeiros para custear tratamentos médicos indispensáveis à garantia de sua vida e saúde, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia, em relação aos que se encontram em fila de espera, nas hipóteses em que comprovado o do quadro clínico delicado do paciente que busca o provimento jurisdicional, ainda mais em se tratando de procedimento regularmente coberto pelo SUS.

Merece destaque, no presente caso, o disposto na Portaria GM 2776/2014, que, ao tratar da “*Atenção Especializada às Pessoas com Deficiência Auditiva no Sistema Único de Saúde (SUS)*”, dispõe, em seu art. 25, o seguinte:

Art. 25. Compete ao estabelecimento de saúde da Atenção Especializada às Pessoas com Deficiência Auditiva avaliar e ofertar, dentro do período de garantia, as trocas e manutenções das OPME relacionadas à assistência que trata esta Portaria, após autorização do respectivo gestor.

Logo em seguida, dispõe o art. 32:

Art. 32. A Autorização de Procedimento Ambulatorial (APAC) emitida para a realização do procedimento de manutenção da prótese de implante coclear (03.01.07.017-2) terá validade fixa de 12 (doze) competências.

§ 1º Na APAC inicial do procedimento descrito no "caput" do art. 13 deverá ser registrado o procedimento principal de manutenção com o quantitativo 1 (um), compatibilizando-o com os procedimentos secundários necessários e quantificados.

§ 2º A partir da segunda competência (APAC de continuidades), se houver necessidade de trocas, o procedimento principal de manutenção da prótese de implante coclear (03.01.07. 017-2) deverá ser registrado com o quantitativo zerado e os respectivos procedimentos secundários quantificados, durante o período de validade da APAC.

Regulamentando a referida portaria, foi publicada a NOTA TÉCNICA nº 01/2015 de 01 de Janeiro de 2015 – CGSI, que dispõe sobre a manutenção da prótese de implante coclear, nos seguintes termos:

03.01.07.017-2 - MANUTENÇÃO DA PRÓTESE DE IMPLANTE COCLEAR
CONSISTE NA TROCA OU SUBSTITUIÇÃO DOS COMPONENTES EXTERNOS DO IMPLANTE COCLEAR.
Modalidades 01 - Ambulatorial
Complexidade 3
Tipo de Financiamento 04 - Fundo de Ações Estratégicas e Compensações (FAEC)
Subtipo de Financiamento 0009 - Atendimento/acompanhamento em reabilitação física, mental, visual, auditiva e múltiplas deficiências
Instrumentos de Registro 06 - APAC (Proc. Principal)
Sexo Ambos
Idade De 0 meses a 130 anos
Qtd. Max. 1
Valor Ambulatorial: R\$ 1.226,35; Hospitalar: R\$ 0,00; Profissional: R\$ 0,00
CBOs 223810, 225275
CIDs principais H802, H833, H838, H839, H903, H906, H910, H911, H912, H913, H918, H919, H933, H938,
H939, H940
Serviços Classificação 107-008
Habilitações 0305 - Atenção Especializada às Pessoas com Deficiência Auditiva

No que tange especificamente às antenas da prótese, dispõe a nota técnica:

07.01.09.013-8 -SUBSTITUIÇÃO/TROCA DA ANTENA DA PRÓTESE DE IMPLANTE COCLEAR
CONSISTE NA SUBSTITUIÇÃO/TROCA DA ANTENA DA PRÓTESE DE IMPLANTE COCLEAR.
Modalidades 01 - Ambulatorial
Complexidade 0
Tipo de Financiamento 04 - Fundo de Ações Estratégicas e Compensações (FAEC)
Subtipo de
Financiamento
0009 - Atendimento/acompanhamento em reabilitação física, mental, visual,

auditiva e múltiplas
deficiências
Instrumentos de
Registro 07 - APAC (Proc. Secundário)
Sexo Ambos
Idade De 0 meses a 130 anos
Qtd. Max. 4
Valor Ambulatorial: R\$ 0,00; Hospitalar: R\$ 0,00; Profissional: R\$ 0,00
CBOs 223810, 225275
Serviços Classificação 107-008
Habilitações 0305 - Atenção Especializada às Pessoas com Deficiência Auditiva
07.01.09.014-6 - CONserto DA ANTENA DA PRÓTESE DE IMPLANTE COCLEAR
CONSISTE NO CONserto DA ANTENA DA PRÓTESE DE IMPLANTE COCLEAR.
Modalidades 01 - Ambulatorial
Complexidade 0
Tipo de Financiamento 04 - Fundo de Ações Estratégicas e Compensações (FAEC)
Subtipo de
Financiamento
0009 - Atendimento/acompanhamento em reabilitação física, mental, visual, auditiva e múltiplas
deficiências
Instrumentos de
Registro 07 - APAC (Proc. Secundário)
Sexo Ambos
Idade De 0 meses a 130 anos
Qtd. Max. 4
Valor Ambulatorial: R\$ 0,00; Hospitalar: R\$ 0,00; Profissional: R\$ 0,00
CBOs 223810, 225275
Serviços Classificação 107-008
Habilitações 0305 - Atenção Especializada às Pessoas com Deficiência Auditivacnica da seguinte maneira:

Diante disso, há responsabilidade do Estado em custear a manutenção do aparelho auditivo utilizado no implante coclear, definido expressamente em lei.

Ainda que se possa argumentar que a legislação infralegal traz, em seu bojo, limitações de quantidades de manutenções, entendo que tal previsão não pode ser um óbice às pessoas que necessitam, ao longo de toda a sua vida, de mais do que a quantidade limite de manutenções asseguradas pelo sistema.

Ilustrando o posicionamento aqui adotado, merece destaque a decisão em sede de antecipação dos efeitos da tutela na ACP 0007197-51.2011.4.02.5101, de 2012, da Justiça Federal do Rio de Janeiro, nos termos abaixo transcritos:

(...)

Diante de todo o exposto,

I – Defiro em parte o requerimento de tutela antecipada para compelir a União Federal a fazer com que, no prazo de seis meses a contar da intimação, o SUS passe a se responsabilizar por:

i) manutenção dos equipamentos (compra de acessórios, consertos, trocas de peças, atualizações – upgrades, baterias);

ii) empréstimo de backup, quando o dispositivo externo estiver em conserto (o que demora de 15 a 60 dias); e

iii) reposição do dispositivo externo em caso de perda, roubo ou quando não for possível seu conserto;

II – Indefiro o requerimento de tutela antecipada quanto aos demais pedidos, mas determino que a AGU, a partir da sua intimação, submeta o pedido veiculado nesta ACP pela DPU ao Ministério da Saúde, na forma dos arts. 19-Q e 19-R da Lei 12.401/11, a ser processado com a devida presteza.

III – Indefiro o requerimento da ADAP de atuação como amicus curiae em atenção aos argumentos expostos na parte final da contestação apresentada pelo Estado do Rio de Janeiro.

P.I. Intime-se a União, com urgência, para cumprimento. Depois, intime-se a DPU, para tomar ciência e para apresentar sua réplica e requerimento de provas, para o que defiro o prazo de vinte dias, tendo em vista a complexidade da matéria.

Rio de Janeiro, 17 de setembro de 2012.

IORIO SIQUEIRA D'ALESSANDRI FORTI

Juiz Federal

Nesta decisão, conforme se demonstra, à União restou determinado o dever de regulamentar a atuação do SUS em defesa dos portadores de deficiência auditiva que necessitem de implantes cocleares e da consequente manutenção de tais aparelhos.

Em que pese não haver vinculação deste juízo a tal decisão interlocutória, reforça-se o argumento de que os entes federativos não podem se quedar inertes em face da prestação à saúde. Qualquer deles deve ser responsabilizado pela prestação de serviços inerentes à saúde de qualquer cidadão, pelo sistema SUS, inclusive arcando com despesas de tratamentos duradouros, e não só com procedimentos imediatos ou fornecimento de medicamentos específicos.

Assim, entendo não poderem os réus fugirem às responsabilidades, sob o argumento de que a política de gerenciamento do sistema de saúde está afeta à discricionariedade da Administração.

Cumprir destacar, outrossim, serem os atos administrativos (*comissivos e omissivos*) passíveis de controle judicial, vez que, em decorrência do princípio da separação dos poderes, o Poder Judiciário exerce em sua plenitude a função jurisdicional através do controle judicial de toda e qualquer atividade administrativa.

Desse modo, mesmo os atos discricionários podem sofrer controle de legalidade, inclusive no que se refere a aspectos de proporcionalidade e razoabilidade. Isto porque o Poder Judiciário está legitimado para atuar em favor dos princípios constitucionais e da preservação da ordem jurídica, no sentido de interpretar e concretizar esses princípios e definir, em decisão final, a correta aplicação ao caso concreto.

Assim, tenho que a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada, pelo Estado, em sentido genérico, sob o argumento da escassez de recursos materiais, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar aniquilação de direitos constitucionais como o direito à saúde e à vida.

Não cabe ao Poder Público, portanto, olvidar o cumprimento de suas obrigações constitucionais, mormente quando estes deveres têm, em contrapartida, a tutela de direitos fundamentais.

Nesse contexto, em que pese seja atribuição do Poder Executivo estruturar e manter o Sistema Único de Saúde, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo, compete ao Poder Judiciário, quando provocado, tutelar os direitos fundamentais à vida e à saúde.

Colaciono entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Cumprir advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um

sentido de essencial fundamentalidade. [...] Em resumo: a limitação de recurso existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição". (ADPF-45/DF - Relator: Ministro CELSO DE MELLO - Julgamento: 29/4/2004 - DJ: 04/05/2004, p. 12). (sem grifos no original)

Ora, espera-se eficiência da Administração Pública, conforme art. 37, *caput*, da Constituição Federal, sobretudo quando se cuide de concretizar o direito fundamental a saúde (art. 196 da CF/88) e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88).

– Recursos improvidos. Sentença mantida em todos os seus termos.

– Sem condenação em ônus sucumbenciais, por se tratar de parte assistida pela Defensoria Pública da União.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento** aos recursos da União e do Estado de Pernambuco, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0501946-05.2016.4.05.8312

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGENTE NOCIVO. CALOR. JUROS MORATÓRIOS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.497/97 COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS. **RECURSO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor e INSS contra sentença procedente para converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Insurge-se o INSS contra os períodos reconhecidos como especiais de 04/11/79 a 05/03/97 ante a exposição do autor ao agente nocivo poeira mineral e de 06/03/97 a 07/10/2014 a calor.

Pugna o autor pela conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial desde a DER 07/10/2014.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O tempo de serviço prestado com exposição a agentes agressivos, bem como os meios de sua comprovação, devem ser disciplinados pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado.

A redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação.

Com o advento da Lei 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida pela Lei nº. 9.528/97, objeto de conversão da MP 1.523/96. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir de 1997, edição daquele diploma legal, e não da data da Medida Provisória mencionada (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

É consabido a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998, conforme precedentes da TNU, que cancelou a Súmula 16 (PEDILEF 200461840622448).

“O simples fato de serem extemporâneos em relação ao período laborado não desnatura a força probante dos laudos periciais anexados aos autos, tendo em vista que, nos termos dos parágrafo 3º e parágrafo 4º, do art.58, da Lei nº. 8.213/1991, o empregador tem o dever legal de manter atualizados os laudos técnicos relativos às atividades exercidas em condições especiais. Ademais, a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal.” (APELREEX 200783000213841, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 21/05/2010).

Conforme julgamento do ARE 664335, publicado em 12-02-2015, quanto ao uso dos EPI's, **“a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.”**. No entanto, afirma também o referido julgado que **“em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.”**.

Exceção se aplica “na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”.

Feitas as considerações iniciais, passo a análise do agente nocivo calor.

Quanto ao agente calor, anoto que o Decreto nº 53.831/64 classificava o trabalho em condições insalubres sob exposição ao calor aqueles cuja jornada era desenvolvida de forma habitual e permanente com exposição a temperaturas superiores a 28°C (código

1.1.1 do Anexo). Com a edição do Decreto nº 83.080/79, passou-se a incluir o calor como atividade nociva, determinando um rol de atividades profissionais de caráter especial, cujo desempenho em caráter permanente geraria ao trabalhador o direito à aposentadoria especial aos 25 anos, (descriminadas nos códigos: 2.5.1 e 2.5.2 do anexo II).

Finalmente, os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 (Anexo IV – código 2.0.4), na mesma linha de seus antecessores, relacionaram o calor como agente nocivo, assim considerando o labor executado sob temperaturas anormais, ou seja, aquelas acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, Anexo III, da Portaria nº 3.214/78, quadro I e III:

QUADRO Nº 1 (115.006-5/ I4)

Regime de Trabalho Intermitente com Descanso no Próprio Local de Trabalho (por hora)	TIPO DE ATIVIDADE		
	LEVE	MODERADA	PESADA
Trabalho contínuo	até 30,0	até 26,7	até 25,0
45 minutos trabalho 15 minutos descanso	30,1 a 30,6	26,8 a 28,0	25,1 a 25,9
30 minutos trabalho 30 minutos descanso	30,7 a 31,4	28,1 a 29,4	26,0 a 27,9
15 minutos trabalho 45 minutos descanso	31,5 a 32,2	29,5 a 31,1	28,0 a 30,0
Não é permitido o trabalho sem a adoção de medidas adequadas de controle	acima de 32,2	acima de 31,1	acima de 30,0

2. Os períodos de descanso serão considerados tempo de serviço para todos os efeitos legais.

3. A determinação do tipo de atividade (Leve, Moderada ou Pesada) é feita consultando-se o Quadro nº 3.

QUADRO Nº 3

TAXAS DE METABOLISMO POR TIPO DE ATIVIDADE (115.008-1/I4)

TIPO DE ATIVIDADE	Kcal/h
SENTADO EM REPOUSO	100
TRABALHO LEVE	125
Sentado, movimentos moderados com braços e tronco (ex.: datilografia).	150
Sentado, movimentos moderados com braços e pernas (ex.: dirigir).	150
De pé, trabalho leve, em máquina ou bancada, principalmente com os braços.	
TRABALHO MODERADO	180
Sentado, movimentos vigorosos com braços e pernas.	175
De pé, trabalho leve em máquina ou bancada, com alguma movimentação.	220
De pé, trabalho moderado em máquina ou bancada, com alguma movimentação.	300
Em movimento, trabalho moderado de levantar ou empurrar.	
TRABALHO PESADO	440
Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção com pá).	550
Trabalho fatigante	

O referido diploma normativo passa a prever nível de calor por IBUTG (Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo) x taxa de metabolismo por tipo de atividade (leve, moderada ou pesada). Tal índice não se confunde com a mera medição em grau Celsius do agente nocivo calor. Diferentemente, o IBUTG obedece a uma equação que considera vários fatores, dentre eles a “temperatura de bulbo úmido natural” e de “temperatura de globo”.

Releve-se, por oportuno, que a prova da efetiva exposição a ruído e calor deve ser feita mediante a apresentação de PPP ou laudo técnico das condições especiais, em qualquer período.

Diante do exposto, no presente caso, verifico que em relação ao mérito não assiste razão ao INSS. É que comprovou o autor sua exposição ao agente nocivo calor acima de 25º nos períodos compreendidos entre 04/11/79 a 07/10/2014, conforme

PPP (anexo 17). Em relação à intensidade do trabalho exercido, se leve, moderado ou pesado, tenho que pelas descrições da atividade de trabalhador rural constantes no PPP, devem ser enquadradas como pesadas.

Diante do exposto, visto que todo o período foi laborado com exposição ao agente nocivo clor, deixo de analisar o agente químico poeira mineral.

Entendo que as parcelas atrasadas devem ser majoradas, em atenção ao decidido pelo STF, nos autos das ADI's n°s ADI n° 4.357-DF e ADI n° 4.425-DF e do entendimento do STJ, nos autos dos EDcl no AgRg nos EmbExeMS 7894, AgRg no REsp 1432087 e AgRg no AREsp 288026 / DF, respectivamente da Terceira Sessão, 1ª Turma e 2ª Turma, com **juros de mora** aplicáveis aos débitos não tributários dos entes de direito público, a partir da vigência do art. 5º, da Lei n° 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao teor da Lei n° 9.497/97, são aqueles equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança e a correção monetária é aquela prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ou seja, pelo índice do IPCA, a partir do ajuizamento da demanda, em obediência ao art. 240 § 1º do CPC.

Inobstante tal posicionamento pessoal, acima exposto, esta Primeira Turma Recursal firmou seu posicionamento, por maioria, no sentido de manter a aplicação integral do art. 5º, da Lei n° 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n° 9.497/97, até quando o Supremo Tribunal Federal venha decidir, de forma definitiva, quanto a modulação dos efeitos e o próprio sentido e alcance do julgamento realizado nas ADI's n°s 4.357-DF e ADI n° 4.425-DF. Assim, por questões de dinâmica processual e para proporcionar a maior celeridade possível aos julgamentos desta esfera jurisdicional, **ressalvo o meu entendimento pessoal sobre a matéria e sigo o entendimento da maioria sobre a aplicação integral do art. 5º, da Lei n° 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n° 9.497/97.**

Por fim, em relação ao recurso do autor, tenho que merece prosperar. Cabe destacar que o PPP supracitado (anexo 17) não foi apresentado na via administrativa, visto que foi elaborado em data posterior à DER. A Autarquia-Ré não analisou tal documento, que sequer existia na época da DER, a DIB (data do início do benefício) na data do requerimento administrativo, pois a época dos fatos a parte já tinha preenchido os requisitos para a obtenção do benefício. Esse é o entendimento do STJ de recente decisão:

RECURSO ESPECIAL N° 1.646.478 - SP (2016/0336840-5) RELATORA :
MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES RECORRENTE : VALDECI DE SOUZA
ARANHA ADVOGADO : HÉLIO RODRIGUES DE SOUZA E OUTRO (S) -
SP092528 RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
DECISÃO Trata-se de Recurso Especial, fundamentado na alínea a do permissivo
constitucional, interposto por VALDECI DE SOUZA ARANHA, contra acórdão do
Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO.
AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a data de início de benefício fixada pela decisão monocrática. - A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, como o PPP, produzido em 24/04/2012, portanto, após a data do requerimento administrativo. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido" (fl. 436e). O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados, nos seguintes termos: "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. - A parte autora opõe embargos de declaração do acórdão que, por unanimidade negou provimento ao seu agravo legal. - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida. - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. - Embargos de declaração improvidos" (fl. 464e). Alega-se, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. 49 da Lei 8.213/91, e arts. 52, I e II, e 58, ambos do Decreto 3.048/99. Para tanto, sustenta que: "O recorrente requereu o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais, para que convertidos em comum fosse determinada a revisão do seu benefício desde a data de entrada do requerimento em 16/11/2010. O v. Acórdão reconheceu os períodos laborados em atividades especiais e entendeu que a aposentadoria seria devida apenas a partir da citação, sob o argumento de que o INSS apenas tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor após a data do requerimento administrativo. No entanto, entende o recorrente que o benefício deve ter o início na data de seu requerimento administrativo. Isso porque, ainda que o recorrente não tenha apresentado todos os documentos necessários no pedido administrativo, já estavam presentes todos os requisitos necessários para concessão do benefício, desde a época do pleito administrativo tendo em vista que as atividades especiais foram exercidas em momento anterior ao requerimento administrativo, motivo pelo qual deverá ser reconhecido o direito a concessão do benefício desde a data de entrada do requerimento administrativo, quando o recorrente implementou todas as condições necessárias à percepção da aposentadoria. Prolatado desta forma, o v. Acórdão contrariou o artigo 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, dando ensejo ao presente recurso especial. (...) Ou seja, ao determinar que o benefício é devido desde a data da citação, quando consta dos autos requerimento administrativo, o v. Acórdão negou vigência aos artigos 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, devendo o mesmo ser reformado para determinar a concessão desde a data de entrada do requerimento administrativo. Tal discussão causa até estranheza, pois além de haver menção legal expressa, a jurisprudência é mansa no sentido de que o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo. (...) Destarte, de acordo com a legislação e firme entendimento jurisprudencial exposto, a data de início do benefício deve coincidir com a data de entrada do requerimento, tendo em vista que se trata de

direito adquirido quanto ao trabalho exercido na atividade especial, sendo totalmente irrelevante o tempo em que tal atividade foi comprovada, considerando ainda que a recorrente tentou comprovar administrativamente, mas foi ignorado pelo INSS" (fls. 483/490e). Requer, ao final, "a reforma do v. Acórdão para que seja reconhecida a contrariedade aos artigos 49 c/c 54 e 105 da Lei 8.213/91 e artigo 58 c/c 52 do Decreto 3.048/99 determinando-se assim a concessão do benefício previdenciário desde e data de entrada do requerimento (...)" (fl. 490e). Sem contrarrazões, o recurso foi admitido, na origem (fl. 496/498e). Assiste razão ao recorrente. O Tribunal de origem para decidir a controvérsia dos autos, deixou consignado, no que interessa: "Neste caso, o Julgado dispôs expressamente que: '(...) A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, como o PPP de fls. 56/57, produzido em 24/04/2012, portanto, após a data do requerimento administrativo. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial da revisão na data da citação e as verbas sucumbenciais conforme os termos da decisão. O benefício a ser revisado é de aposentadoria por tempo de serviço, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, em 17/06/2013, considerado o labor especial nos períodos de 09/05/1978 a 10/09/1979 e 19/06/2006 a 16/11/2010, e os valores dos salários de contribuição conforme os documentos dos autos (...)' (...)" (fl. 432e). Contudo, ao assim decidir, o Tribunal a quo dissentiu dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, no sentido de que o prévio requerimento administrativo do benefício deve orientar a fixação do termo inicial. A propósito, destaco, por ilustrativos, os seguinte precedentes: "PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO. 1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado. 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais. 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada"(STJ, Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/09/2015). "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido. 2. Agravo regimental improvido"(STJ, AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 16/06/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL

PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. 1. A 1ª Seção decidiu, em recurso julgado sobre o rito do artigo 543-C do CPC, que a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1279918/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 01/12/2014). Nesse contexto, mesmo considerando que, de acordo com o acórdão recorrido, "a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor" (fl. 432e), é preciso considerar que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria" (STJ, Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/09/2015). **Em face do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial para reconhecer o direito à aposentadoria a partir do requerimento administrativo, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, mantida a sucumbência. I. Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2017. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES** Relatora

(STJ - REsp: 1646478 SP 2016/0336840-5, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 09/03/2017)

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Recurso do autor improvido. Recurso parcialmente provido. **Sentença reformada para determinar a aplicação de juros de mora e correção monetária conforme a Lei nº 11.960/09, bem como para retroagir a DIB para DER, mantidos seus demais termos.**

Sem condenação do INSS em ônus sucumbenciais, em face do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, por não haver recorrente vencido. A sucumbência fica a cargo do autor vencido e restringe-se a honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa (art. 55, caput da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), cuja exigibilidade, todavia, ficará suspensa por se tratar de beneficiário da gratuidade judiciária (art. 98 e §§ 2º e 3º, do CPC). Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso do autor e dar parcial provimento** ao recurso do INSS, nos termos da ementa *supra*.

Recife/PE, data da movimentação.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. MOTORISTA. DESCRIÇÃO DE ATIVIDADE NO PPP . EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERÍOR AOS LIMETES LEGAIS. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL INFERIOR A 25 ANOS. AUSÊNCIA DE DIREITO A CONVERSÃO DE APOSENTADORIA. RECURSO DO AUTOR, EM PARTE, PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor para reconhecer período laborado como especial e converter sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Recorre o autor contra a sentença que não reconheceu como especial o período laborado de 19/11/2003 a 26/10/2010 como motorista de transporte coletivo. Requer o reconhecimento e, em seguida, a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O tempo de serviço prestado com exposição a agentes agressivos, bem como os meios de sua comprovação, devem ser disciplinados pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado.

A redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação.

Com o advento da Lei 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se

comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida pela Lei nº. 9.528/97, objeto de conversão da MP 1.523/96. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir de 1997, edição daquele diploma legal, e não da data da Medida Provisória mencionada (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

É consabido a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998, conforme precedentes da TNU, que cancelou a Súmula 16 (PEDILEF 200461840622448).

Em se tratando de reconhecer a insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, decisão do STJ entendeu que o atual enunciado da Súmula nº 32 da TNU estava em dissonância com o seu entendimento, de modo que deve ser aplicada a redação antiga da Súmula nº 32, que assim preceituava: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Passo a analisar a atividade exercida pelo recorrente no período de 19/11/2003 a 26/10/2010 como motorista de transporte coletivo na empresa Borborema – Imperial Transportes Ltda (CTPS – anexo 06).

Quanto ao referido período, o PPP (anexo 08) aponta que o demandante, no referido período, esteve submetido ao agente nocivo ruído de 88 dB, ou seja, superior ao limite legal permitido, devendo, portanto, reconhecer a atividade como especial.

Entretanto, considerando o período de 19/11/2003 a 26/10/2010 como especial, ainda assim, o demandante não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, uma vez que, na DER (26/07/2010), o demandante contava com apenas 17 anos, 03 meses e 09 dias de contribuição, conforme planilha anexada a este julgado.

Recurso da parte autora, em parte, provido. Sentença reformada tão somente para reconhecer como especial o período de 19/11/2003 a 26/10/2010, condenando o INSS a revisar sua aposentadoria por tempo de contribuição integral, respeitada a prescrição quinquenal.

Juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem condenação em ônus sucumbenciais uma vez que não restou vencido totalmente do recurso. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal –1ª Relatoria da Turma Recursal

0503218-98.2015.4.05.8302

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DEVER DO ESTADO. **RECURSOS IMPROVIDOS.**

– Trata-se de recursos inominados interpostos pela União e pelo Estado de Pernambuco em face da Sentença que **julgou procedente** o pedido formulado na inicial, determinando a realização de reparo no aparelho auditivo da parte autora.

– De início, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União. É que, nas ações que se discute o direito constitucional à saúde, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é de qualquer um dos entes federativos (União, Estados-membros, Distrito Federal ou Municípios), posto que todos são componentes do Sistema Único de Saúde – SUS. Neste sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. ART. 196 DA CF/88. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS.

MIELOMA MÚLTIPLO (EC III - CID90). FORNECIMENTO GRATUITO DE QUIMIOTERÁPICO: BORTEZOMIBE (VELCADE).- Preliminar de ilegitimidade passiva da União, sendo a jurisprudência do STJ pacífica no sentido de que as ações relativas à assistência à saúde pelo SUS (fornecimento de medicamentos ou de tratamento médico, inclusive, no exterior) podem ser propostas em face de qualquer dos entes componentes da Federação Brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), sendo todos legitimados passivos.- Neste contexto, a UNIÃO como o Estado-membro como o Município são legitimados passivos para a causa, não podendo a divisão administrativa de atribuições estabelecida pela legislação decorrente da Lei n.º8.080/90 restringir essa responsabilidade, servindo ela, apenas, como parâmetro da repartição do ônus financeiro final dessa atuação, o qual, no entanto, deve ser resolvido pelos entes federativos administrativamente ou em ação judicial própria, não podendo ser oposto como óbice à pretensão da população a seus direitos constitucionalmente garantidos como exigíveis deles de forma solidária.- A saúde está expressamente prevista no art.196, caput, da CF, como direito de todos e dever do Estado, garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, bem como através do acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, sendo uma responsabilidade comum da União, dos Estados, do DF e dos Municípios a concretização de tal direito.- In casu, a postulante teve, em antecipação de tutela, deferida parcialmente (fls. 118/129), direito ao tratamento quimioterápico pretendido com o fornecimento do medicamento BORTEZOMIBE (VELCADE) para tratar mieloma múltiplo, confirmada em sentença que julgou procedente a pretensão autoral, fls. 211/224.- Precedentes deste e. Regional: APELREEX 00022724320114058200, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:13/09/2012 - Página:326; AG 00048390920114050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 16/06/2011 e AC 200983000120902 e AC 00054025720104058400, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:06/10/2011 - Página:360.- Preliminar de ilegitimidade passiva da União rejeitada. Apelação e remessa obrigatória improvidas. (TRF5, APELREEX – 24873, Relator: Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, Segunda Turma, DJE: 13/12/2012 - destacado)

– Ao contrário do alegado pelo Estado de Pernambuco, constata-se existir o interesse de agir, haja vista que, na contestação apresentada, a Ré insurge-se contra o direito postulado à exordial, caracterizando, pois, a existência de uma pretensão resistida.

– Nesse sentido, pronunciou-se o c. TRF5, asseverando que “*Réu que, na resposta, além de suscitar a questão processual da carência de ação por falta de interesse de agir manifestou-se, também, sobre o mérito da lide, ficando, pois, caracterizada a resistência à pretensão esboçada na petição inicial. A preliminar de 'falta de interesse de agir', por ausência de formulação do pedido na via administrativa vai, pois, rejeitada.*” (AC 00029947820124059999, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 29/08/2012 - Página: 257).

– No mérito propriamente dito, não vejo como reformar a sentença atacada, que adotou entendimento exemplar sobre a matéria. Invoco-a como razão de decidir, para todos os fins. Passo a citá-la:

Do Direito à Saúde.

A saúde foi alçada a direito fundamental social, trazida no art. 6º, CF, *ipsi literis*: “**Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição**”.

Por sua vez, o art. 196, CF, determina que a saúde é direito de todos e dever do Estado, que deve assegurar o acesso universal e igualitário de todos às ações e serviços necessários à sua promoção. Trata-se de direito subjetivo oponível contra o Estado, sendo plenamente possível a intervenção do Judiciário quando o caso concreto assim fizer necessário com vistas à concretização do direito social à saúde.

Veja-se que a República Federativa do Brasil tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR/88), ou seja, deve o Estado, de todas as formas, oferecer condições de vida digna aos brasileiros menos favorecidos. Observe-se, ainda, o art. 2º da Lei n.º 8.080, de 19/09/1990, *in verbis*:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

É indiscutível que o direito à saúde se liga de forma direta ao direito à vida. Apesar da discussão doutrinária quanto ao conceito de saúde, pode-se conceitua-la como o “**estado completo de bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças ou enfermidades**”.^[1]

Por sua vez, a Lei 8080/1990 (Lei Orgânica da Saúde) engloba no conceito de saúde um conjunto de ações públicas, que assegurem uma vida digna aos beneficiários. Neste sentido, a disposição do art. 3º da lei, abaixo transcrito:

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. [\(Redação dada pela Lei nº 12.864, de 2013\)](#)

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

O Sistema Único de Saúde (SUS) engloba as diversas ações e serviços de natureza pública ligados à saúde, a partir de uma rede regionalizada e hierarquizada, formulada sob as seguintes diretrizes (art. 198, CF):

- a) Descentralização, onde cada esfera de governo possui direção independente;
- b) Atendimento integral, com prioridade para os serviços preventivos, sem prejuízo aos atendimentos assistenciais; e
- c) Participação da sociedade.

O SUS será financiado com recursos do orçamento da seguridade social, de todas as esferas administrativas, bem como por aplicações anuais de recursos mínimos, destes entes, em ações e serviços públicos de saúde, calculados nos termos dos incisos do §2º do art. 198, *in verbis*:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015](#))

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000](#))

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000](#))

Como se percebe, os legisladores constituinte e ordinário consagraram o direito à saúde como fundamental, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, conferindo ao economicamente hipossuficiente a prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, inclusive com o fornecimento de medicamentos, exames, tratamentos e equipamentos necessários à preservação do bem constitucional.

Ainda que esses preceitos normativos não impliquem uma garantia de acesso irrestrito a quaisquer prestações de saúde, entendo que o cidadão que comprove a necessidade de determinado tratamento com resultados comprovados, baseados na medicina de evidência, e que demonstre a sua imprescindibilidade para a recuperação de sua saúde, deve ter o seu fornecimento garantido com regularidade pelo Estado.

Do caso concreto.

A autora busca a manutenção de aparelho auditivo imprescindível

ao seu tratamento deficiência auditiva de grau severo bilateral (CID H90.0), de caráter irreversível. Em razão dessa doença, realizou, em outubro de 2013, cirurgia de implante coclear, no valor de R\$45.568,81, totalmente custeada pelo SUS (doc. 07).

Conforme informações colhidas na Internet, “*implante coclear é um aparelho implantado na orelha cirurgicamente e capaz de estimular diretamente o nervo auditivo, causando sensações sonoras*”.[2] Assim, o mal funcionamento do aparelho implica no insucesso do implante. No presente caso, a autora requer a manutenção do aparelho, sob pena de se ver retornar ao estado anterior de completa surdez, o que lhe causará atrasos em seu desenvolvimento. Tanto é assim que há parecer médico do IMIP quanto a imprescindibilidade do equipamento em pleno funcionamento (doc. 10).

Ademais, some-se a isso o fato de, nos registros de atendimento fonoaudiológico (doc.08), há informação de que os aparelhos possuem garantia de 1 ano, após o que o paciente terá direito a um novo equipamento, mediante parecer técnico. Ora, no presente caso, constata-se que o aparelho usado pela autora não está funcionando, tanto pelo parecer da empresa responsável pela manutenção (docs. 12, 14 e 15), quanto pelo hospital responsável pela cirurgia (docs. 6 e 10).

É cediço que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamento ou tratamento necessário ao cidadão, que decorre da garantia do direito fundamental à vida e à saúde, é constitucionalmente atribuída ao Estado, nele entendidos a União e, solidariamente, os demais entes federativos nos termos do que preconiza os arts. 6º, 196 e 198, § 1º da Constituição da República.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, inclusive, já se posicionou a respeito do tema, conforme o seguinte precedente:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). 2. Consectariamente, se inexistente questão constitucional, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 3. Deveras, entendimento diverso do adotado pelo Tribunal a quo, concluindo que o fornecimento de fraldas descartáveis à ora recorrida seria, ou não, imprescindível à sua saúde, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório engendrado nos autos, o que inviabiliza o extraordinário, a teor do Enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal

Federal, verbis: “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. 4. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “APELAÇÃO CÍVEL. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE FRALDAS GERIÁTRICAS. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO – ART. 196, CF. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE A UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. 1) O Estado do Rio Grande do Sul é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda em que alguém pleiteia o fornecimento de fraldas geriátricas, uma vez que há obrigação solidária entre a União, Estados e Municípios. 2) **Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da Constituição Federal. É direito do cidadão exigir e dever do Estado (lato sensu) fornecer medicamentos e tratamentos indispensáveis à sobrevivência, quando o cidadão não puder prover o sustento próprio sem privações.** Presença do interesse de agir pela urgência do tratamento pleiteado. 3) Redução da verba honorária, em atenção à complexidade da causa e à qualidade do ente sucumbente. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME.” (fl. 139). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE-AgR 724292, LUIZ FUX, STF.)

A meu pensar, o fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária entre eles.

Embora esteja cada vez mais comum a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário no âmbito das políticas públicas, especialmente no que tange ao direito de saúde (entrega de medicamentos, procedimentos cirúrgicos, realização de exames e internações hospitalares de alto custo), se o princípio da separação e harmonia entre os Poderes, insculpido no artigo 2º da Constituição, guarda ainda algum significado em nossa ordem jurídica, só excepcionalmente, com fundamento na própria Constituição, é que o magistrado poderia substituir-se às escolhas feitas pelo legislador.

Tal hipótese reputo estar presente nos autos.

Resta claro que o Poder Judiciário não está criando uma política pública diferenciada. Pelo contrário, o Judiciário está determinando à Administração que cumpra seus deveres constitucionais e legais.

Ora, o Poder Judiciário não pode se furtar a garantir direito fundamental a cidadão desprovido de recursos financeiros para custear tratamentos médicos indispensáveis à garantia de sua vida e saúde, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia, em relação aos que se encontram em fila de espera, nas hipóteses em que comprovado o do quadro clínico delicado do paciente que busca o provimento jurisdicional, ainda mais em se tratando de procedimento regularmente coberto pelo SUS.

Merece destaque, no presente caso, o disposto na Portaria GM 2776/2014, que, ao tratar da “*Atenção Especializada às Pessoas com Deficiência Auditiva no Sistema Único de Saúde (SUS)*”, dispõe, em seu art. 25, o seguinte:

Art. 25. Compete ao estabelecimento de saúde da Atenção

Especializada às Pessoas com Deficiência Auditiva avaliar e ofertar, dentro do período de garantia, as trocas e manutenções das OPME relacionadas à assistência que trata esta Portaria, após autorização do respectivo gestor.

Logo em seguida, dispõe o art. 32:

Art. 32. A Autorização de Procedimento Ambulatorial (APAC) emitida para a realização do procedimento de manutenção da prótese de implante coclear (03.01.07.017-2) terá validade fixa de 12 (doze) competências.

§ 1º Na APAC inicial do procedimento descrito no "caput" do art. 13 deverá ser registrado o procedimento principal de manutenção com o quantitativo 1 (um), compatibilizando-o com os procedimentos secundários necessários e quantificados.

§ 2º A partir da segunda competência (APAC de continuidades), se houver necessidade de trocas, o procedimento principal de manutenção da prótese de implante coclear (03.01.07. 017-2) deverá ser registrado com o quantitativo zerado e os respectivos procedimentos secundários quantificados, durante o período de validade da APAC.

Regulamentando a referida portaria, foi publicada a NOTA TÉCNICA nº 01/2015 de 01 de Janeiro de 2015 – CGSI, que dispõe sobre a manutenção da prótese de implante coclear, nos seguintes termos:

03.01.07.017-2 - MANUTENÇÃO DA PRÓTESE DE IMPLANTE COCLEAR
CONSISTE NA TROCA OU SUBSTITUIÇÃO DOS COMPONENTES EXTERNOS DO IMPLANTE COCLEAR.
Modalidades 01 - Ambulatorial
Complexidade 3
Tipo de Financiamento 04 - Fundo de Ações Estratégicas e Compensações (FAEC)
Subtipo de Financiamento 0009 - Atendimento/acompanhamento em reabilitação física, mental, visual, auditiva e múltiplas deficiências
Instrumentos de Registro 06 - APAC (Proc. Principal)
Sexo Ambos
Idade De 0 meses a 130 anos
Qtd. Max. 1
Valor Ambulatorial: R\$ 1.226,35; Hospitalar: R\$ 0,00; Profissional: R\$ 0,00
CBOs 223810, 225275
CIDs principais H802, H833, H838, H839, H903, H906, H910, H911, H912,

H913, H918, H919, H933, H938,
H939, H940
Serviços Classificação 107-008
Habilitações 0305 - Atenção Especializada às Pessoas com Deficiência Auditiva

No que tange especificamente às antenas da prótese, dispõe a nota técnica:

07.01.09.013-8 -SUBSTITUIÇÃO/TROCA DA ANTENA DA PRÓTESE DE IMPLANTE COCLEAR
CONSISTE NA SUBSTITUIÇÃO/TROCA DA ANTENA DA PRÓTESE DE IMPLANTE COCLEAR.
Modalidades 01 - Ambulatorial
Complexidade 0
Tipo de Financiamento 04 - Fundo de Ações Estratégicas e Compensações (FAEC)
Subtipo de
Financiamento
0009 - Atendimento/acompanhamento em reabilitação física, mental, visual, auditiva e múltiplas
deficiências
Instrumentos de
Registro 07 - APAC (Proc. Secundário)
Sexo Ambos
Idade De 0 meses a 130 anos
Qtd. Max. 4
Valor Ambulatorial: R\$ 0,00; Hospitalar: R\$ 0,00; Profissional: R\$ 0,00
CBOs 223810, 225275
Serviços Classificação 107-008
Habilitações 0305 - Atenção Especializada às Pessoas com Deficiência Auditiva
07.01.09.014-6 - CONserto DA ANTENA DA PRÓTESE DE IMPLANTE COCLEAR
CONSISTE NO CONserto DA ANTENA DA PRÓTESE DE IMPLANTE COCLEAR.
Modalidades 01 - Ambulatorial

Complexidade 0
Tipo de Financiamento 04 - Fundo de Ações Estratégicas e Compensações (FAEC)
Subtipo de
Financiamento
0009 - Atendimento/acompanhamento em reabilitação física, mental, visual, auditiva e múltiplas
deficiências
Instrumentos de
Registro 07 - APAC (Proc. Secundário)
Sexo Ambos
Idade De 0 meses a 130 anos
Qtd. Max. 4
Valor Ambulatorial: R\$ 0,00; Hospitalar: R\$ 0,00; Profissional: R\$ 0,00
CBOs 223810, 225275
Serviços Classificação 107-008
Habilitações 0305 - Atenção Especializada às Pessoas com Deficiência Auditiva da seguinte maneira:

Diante disso, há responsabilidade do Estado em custear a manutenção do aparelho auditivo utilizado no implante coclear, definido expressamente em lei.

Ainda que se possa argumentar que a legislação infralegal traz, em seu bojo, limitações de quantidades de manutenções, entendo que tal previsão não pode ser um óbice às pessoas que necessitam, ao longo de toda a sua vida, de mais do que a quantidade limite de manutenções asseguradas pelo sistema.

Ilustrando o posicionamento aqui adotado, merece destaque a decisão em sede de antecipação dos efeitos da tutela na ACP 0007197-51.2011.4.02.5101, de 2012, da Justiça Federal do Rio de Janeiro, nos termos abaixo transcritos:

(...)

Diante de todo o exposto,

I – Defiro em parte o requerimento de tutela antecipada para compelir a União Federal a fazer com que, no prazo de seis meses a contar da intimação, o SUS passe a se responsabilizar por:

i) manutenção dos equipamentos (compra de acessórios, consertos, trocas de peças, atualizações – upgrades, baterias);

ii) empréstimo de backup, quando o dispositivo externo estiver em conserto (o que demora de 15 a 60 dias); e

iii) reposição do dispositivo externo em caso de perda, roubo ou quando não for possível seu conserto;

II – Indefiro o requerimento de tutela antecipada quanto aos demais pedidos, mas determino que a AGU, a partir da sua intimação, submeta o pedido veiculado nesta ACP pela DPU ao Ministério da Saúde, na forma dos arts. 19-Q e 19-R da Lei 12.401/11, a ser processado com a devida prestação.

III – Indefiro o requerimento da ADAP de atuação como *amicus curiae* em atenção aos argumentos expostos na parte final da contestação apresentada pelo Estado do Rio de Janeiro.

P.I. Intime-se a União, com urgência, para cumprimento. Depois, intime-se a DPU, para tomar ciência e para apresentar sua réplica e requerimento de provas, para o que defiro o prazo de vinte dias, tendo em vista a complexidade da matéria.

Rio de Janeiro, 17 de setembro de 2012.

IORIO SIQUEIRA D'ALESSANDRI FORTI

Juiz Federal

Nesta decisão, conforme se demonstra, à União restou determinado o dever de regulamentar a atuação do SUS em defesa dos portadores de deficiência auditiva que necessitem de implantes cocleares e da consequente manutenção de tais aparelhos.

Em que pese não haver vinculação deste juízo a tal decisão interlocutória, reforça-se o argumento de que os entes federativos não podem se quedar inertes em face da prestação à saúde. Qualquer deles deve ser responsabilizado pela prestação de serviços inerentes à saúde de qualquer cidadão, pelo sistema SUS, inclusive arcando com despesas de tratamentos duradouros, e não só com procedimentos imediatos ou fornecimento de medicamentos específicos.

Assim, entendo não poderem os réus fugirem às responsabilidades, sob o argumento de que a política de gerenciamento do sistema de saúde está afeta à discricionariedade da Administração.

Cumprido destacar, outrossim, serem os atos administrativos (*comissivos e omissivos*) passíveis de controle judicial, vez que, em decorrência do princípio da separação dos poderes, o Poder Judiciário exerce em sua plenitude a função jurisdicional através do controle judicial de toda e qualquer atividade administrativa.

Desse modo, mesmo os atos discricionários podem sofrer controle de legalidade, inclusive no que se refere a aspectos de proporcionalidade e razoabilidade. Isto porque o Poder Judiciário está legitimado para atuar em

favor dos princípios constitucionais e da preservação da ordem jurídica, no sentido de interpretar e concretizar esses princípios e definir, em decisão final, a correta aplicação ao caso concreto.

Assim, tenho que a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada, pelo Estado, em sentido genérico, sob o argumento da escassez de recursos materiais, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar aniquilação de direitos constitucionais como o direito à saúde e à vida.

Não cabe ao Poder Público, portanto, olvidar o cumprimento de suas obrigações constitucionais, mormente quando estes deveres têm, em contrapartida, a tutela de direitos fundamentais.

Nesse contexto, em que pese seja atribuição do Poder Executivo estruturar e manter o Sistema Único de Saúde, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo, compete ao Poder Judiciário, quando provocado, tutelar os direitos fundamentais à vida e à saúde.

Colaciono entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] Em resumo: a limitação de recurso existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição". (ADPF-45/DF - Relator: Ministro CELSO DE MELLO - Julgamento: 29/4/2004 - DJ: 04/05/2004, p. 12). (sem grifos no original)

Ora, espera-se eficiência da Administração Pública, conforme art. 37, *caput*, da Constituição Federal, sobretudo quando se cuide de concretizar o direito fundamental a saúde (art. 196 da CF/88) e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88).

– Recursos improvidos. Sentença mantida em todos os seus termos.

– Sem condenação em ônus sucumbenciais, por se tratar de parte assistida pela Defensoria Pública da União.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento** aos recursos da União e do Estado de Pernambuco, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0501946-05.2016.4.05.8312

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGENTE NOCIVO. CALOR. JUROS MORATÓRIOS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.497/97 COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS. **RECURSO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor e INSS contra sentença procedente para converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Insurge-se o INSS contra os períodos reconhecidos como especiais de 04/11/79 a 05/03/97 ante a exposição do autor ao agente nocivo poeira mineral e de 06/03/97 a 07/10/2014 a calor.

Pugna o autor pela conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial desde a DER 07/10/2014.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O tempo de serviço prestado com exposição a agentes agressivos, bem como os meios de sua comprovação, devem ser disciplinados pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado.

A redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 permitia o reconhecimento do tempo de serviço especial por enquadramento da categoria profissional, conforme a atividade realmente desempenhada pelo segurado, ou por exposição a agentes agressivos previstos na legislação.

Com o advento da Lei 9.032/95 foi exigida a comprovação efetiva do trabalho prestado em condições especiais, de forma habitual e permanente, o que se comprovava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como formulário SB 40 ou DSS 8030).

A imposição da apresentação do laudo pericial apenas foi expressamente exigida pela Lei nº. 9.528/97, objeto de conversão da MP 1.523/96. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir de 1997, edição daquele diploma legal, e não da data da Medida Provisória mencionada (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

É consabido a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998, conforme precedentes da TNU, que cancelou a Súmula 16 (PEDILEF 200461840622448).

“O simples fato de serem extemporâneos em relação ao período laborado não desnatura a força probante dos laudos periciais anexados aos autos, tendo em vista que, nos termos dos parágrafo 3º e parágrafo 4º, do art.58, da Lei nº. 8.213/1991, o empregador tem o dever legal de manter atualizados os laudos técnicos relativos às atividades exercidas em condições especiais. Ademais, a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal.” (APELREEX 200783000213841, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 21/05/2010).

Conforme julgamento do ARE 664335, publicado em 12-02-2015, quanto ao uso dos EPI's, **“a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.”**. No entanto, afirma também o referido julgado que **“em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.”**.

Exceção se aplica “na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”.

Feitas as considerações iniciais, passo a análise do agente nocivo calor.

Quanto ao agente calor, anoto que o Decreto nº 53.831/64 classificava o trabalho em condições insalubres sob exposição ao calor aqueles cuja jornada era desenvolvida de forma habitual e permanente com exposição a temperaturas superiores a 28°C (código 1.1.1 do Anexo). Com a edição do Decreto nº 83.080/79, passou-se a incluir o calor como atividade nociva, determinando um rol de atividades profissionais de caráter especial, cujo desempenho em caráter permanente geraria ao trabalhador o direito à aposentadoria especial aos 25 anos, (descriminadas nos códigos: 2.5.1 e 2.5.2 do anexo II).

Finalmente, os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 (Anexo IV – código 2.0.4), na mesma linha de seus antecessores, relacionaram o calor como agente nocivo, assim considerando o labor executado sob temperaturas anormais, ou seja, aquelas acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, Anexo III, da Portaria nº 3.214/78, quadro I e III:

QUADRO Nº 1 (115.006-5/ I4)

Regime de Trabalho Intermitente com Descanso no Próprio Local de Trabalho (por hora)	TIPO DE ATIVIDADE		
	LEVE	MODERADA	PESADA
Trabalho contínuo	até 30,0	até 26,7	até 25,0
45 minutos trabalho 15 minutos descanso	30,1 a 30,6	26,8 a 28,0	25,1 a 25,9

30 minutos trabalho	30,7 a 31,4	28,1 a 29,4	26,0 a 27,9
30 minutos descanso			
15 minutos trabalho	31,5 a 32,2	29,5 a 31,1	28,0 a 30,0
45 minutos descanso			
Não é permitido o trabalho sem a adoção de medidas adequadas de controle	acima de 32,2	acima de 31,1	acima de 30,0

2. Os períodos de descanso serão considerados tempo de serviço para todos os efeitos legais.

3. A determinação do tipo de atividade (Leve, Moderada ou Pesada) é feita consultando-se o Quadro nº 3.

QUADRO Nº 3

TAXAS DE METABOLISMO POR TIPO DE ATIVIDADE (115.008-1/14)

TIPO DE ATIVIDADE	Kcal/h
SENTADO EM REPOUSO	100
TRABALHO LEVE	125
Sentado, movimentos moderados com braços e tronco (ex.: datilografia).	150
Sentado, movimentos moderados com braços e pernas (ex.: dirigir).	150
De pé, trabalho leve, em máquina ou bancada, principalmente com os braços.	
TRABALHO MODERADO	180
Sentado, movimentos vigorosos com braços e pernas.	175
De pé, trabalho leve em máquina ou bancada, com alguma movimentação.	220
De pé, trabalho moderado em máquina ou bancada, com alguma movimentação.	300
Em movimento, trabalho moderado de levantar ou empurrar.	

TRABALHO PESADO	440
Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção com pá).	550
Trabalho fatigante	

O referido diploma normativo passa a prever nível de calor por IBUTG (Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo) x taxa de metabolismo por tipo de atividade (leve, moderada ou pesada). Tal índice não se confunde com a mera medição em grau Celsius do agente nocivo calor. Diferentemente, o IBUTG obedece a uma equação que considera vários fatores, dentre eles a “temperatura de bulbo úmido natural” e de “temperatura de globo”.

Releve-se, por oportuno, que a prova da efetiva exposição a ruído e calor deve ser feita mediante a apresentação de PPP ou laudo técnico das condições especiais, em qualquer período.

Diante do exposto, no presente caso, verifico que em relação ao mérito não assiste razão ao INSS. É que comprovou o autor sua exposição ao agente nocivo calor acima de 25º nos períodos compreendidos entre 04/11/79 a 07/10/2014, conforme PPP (anexo 17). Em relação à intensidade do trabalho exercido, se leve, moderado ou pesado, tenho que pelas descrições da atividade de trabalhador rural constantes no PPP, devem ser enquadradas como pesadas.

Diante do exposto, visto que todo o período foi laborado com exposição ao agente nocivo calor, deixo de analisar o agente químico poeira mineral.

Entendo que as parcelas atrasadas devem ser majoradas, em atenção ao decidido pelo STF, nos autos das ADI's nºs ADI nº 4.357-DF e ADI nº 4.425-DF e do entendimento do STJ, nos autos dos EDcl no AgRg nos EmbExeMS 7894, AgRg no REsp 1432087 e AgRg no AREsp 288026 / DF, respectivamente da Terceira Sessão, 1ª Turma e 2ª Turma, com **juros de mora** aplicáveis aos débitos não tributários dos entes de direito público, a partir da vigência do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao teor da Lei nº 9.497/97, são aqueles equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança e a correção monetária é aquela prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ou seja, pelo índice do IPCA, a partir do ajuizamento da demanda, em obediência ao art. 240 § 1º do CPC.

Inobstante tal posicionamento pessoal, acima exposto, esta Primeira Turma Recursal firmou seu posicionamento, por maioria, no sentido de manter a aplicação integral do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.497/97, até quando o Supremo Tribunal Federal venha decidir, de forma definitiva, quanto a modulação dos efeitos e o próprio sentido e alcance do julgamento realizado nas ADI's nºs 4.357-DF e ADI nº 4.425-DF. Assim, por questões de dinâmica processual e para proporcionar a maior celeridade possível aos julgamentos desta esfera jurisdicional, **ressalvo o meu entendimento pessoal sobre a matéria e sigo o entendimento da maioria sobre a aplicação integral do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.497/97.**

Por fim, em relação ao recurso do autor, tenho que merece prosperar. Cabe destacar que o PPP supracitado (anexo 17) não foi apresentado na via administrativa, visto que foi elaborado em data posterior à DER. A Autarquia-Ré não analisou tal documento, que sequer existia na época da DER, a DIB (data do início do benefício) na data do requerimento administrativo, pois a época dos fatos a parte já tinha preenchido os requisitos para a obtenção do benefício. Esse é o entendimento do STJ de recente decisão:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.646.478 - SP (2016/0336840-5) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : VALDECI DE SOUZA ARANHA ADVOGADO : HÉLIO RODRIGUES DE SOUZA E OUTRO (S) - SP092528 RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DECISÃO Trata-se de Recurso Especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto por VALDECI DE SOUZA ARANHA, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a data de início de benefício fixada pela decisão monocrática. - A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, como o PPP, produzido em 24/04/2012, portanto, após a data do requerimento administrativo. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido" (fl. 436e). O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados, nos seguintes termos: "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. - A parte autora opõe embargos de declaração do acórdão que, por unanimidade negou provimento ao seu agravo legal. - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida. - O Recurso de Embargos de Declaração não é

meio hábil ao reexame da causa. - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. - Embargos de declaração improvidos" (fl. 464e). Alega-se, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. 49 da Lei 8.213/91, e arts. 52, I e II, e 58, ambos do Decreto 3.048/99. Para tanto, sustenta que: "O recorrente requereu o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais, para que convertidos em comum fosse determinada a revisão do seu benefício desde a data de entrada do requerimento em 16/11/2010. O v. Acórdão reconheceu os períodos laborados em atividades especiais e entendeu que a aposentadoria seria devida apenas a partir da citação, sob o argumento de que o INSS apenas tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor após a data do requerimento administrativo. No entanto, entende o recorrente que o benefício deve ter o início na data de seu requerimento administrativo. Isso porque, ainda que o recorrente não tenha apresentado todos os documentos necessários no pedido administrativo, já estavam presentes todos os requisitos necessários para concessão do benefício, desde a época do pleito administrativo tendo em vista que as atividades especiais foram exercidas em momento anterior ao requerimento administrativo, motivo pelo qual deverá ser reconhecido o direito a concessão do benefício desde a data de entrada do requerimento administrativo, quando o recorrente implementou todas as condições necessárias á percepção da aposentadoria. Prolatado desta forma, o v. Acórdão contrariou o artigo 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, dando ensejo ao presente recurso especial. (...) Ou seja, ao determinar que o benefício é devido desde a data da citação, quando consta dos autos requerimento administrativo, o v. Acórdão negou vigência aos artigos 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, devendo o mesmo ser reformado para determinar a concessão desde a data de entrada do requerimento administrativo. Tal discussão causa até estranheza, pois além de haver menção legal expressa, a jurisprudência é mansa no sentido de que o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo. (...) Destarte, de acordo com a legislação e firme entendimento jurisprudencial exposto, a data de início do benefício deve coincidir com a data de entrada do requerimento, tendo em vista que se trata de direito adquirido quanto ao trabalho exercido na atividade especial, sendo totalmente irrelevante o tempo em que tal atividade foi comprovada, considerando ainda que a recorrente tentou comprovar administrativamente, mas foi ignorado pelo INSS" (fls. 483/490e). Requer, ao final, "a reforma do v. Acórdão para que seja reconhecida a contrariedade aos artigos 49 c/c 54 e 105 da Lei 8.213/91 e artigo 58 c/c 52 do Decreto 3.048/99 determinando-se assim a concessão do benefício previdenciário desde e data de entrada do requerimento (...)" (fl. 490e). Sem contrarrazões, o recurso foi admitido, na origem (fl. 496/498e). Assiste razão ao recorrente. O Tribunal de origem para decidir a controvérsia dos autos, deixou consignado, no que interessa: "Neste caso, o Julgado dispôs expressamente que: '(...) A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, como o PPP de fls. 56/57, produzido em 24/04/2012, portanto, após a data do requerimento administrativo. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial da revisão na data da citação e as verbas sucumbenciais conforme os termos da decisão. O benefício a ser revisado é de aposentadoria por tempo de serviço, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, em 17/06/2013, considerado o labor especial nos períodos de 09/05/1978 a 10/09/1979 e 19/06/2006 a 16/11/2010, e os valores dos salários de contribuição conforme os documentos dos

autos (...)' (...)" (fl. 432e). Contudo, ao assim decidir, o Tribunal a quo dissentiu dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, no sentido de que o prévio requerimento administrativo do benefício deve orientar a fixação do termo inicial. A propósito, destaco, por ilustrativos, os seguintes precedentes: "PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO. 1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado. 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais. 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada"(STJ, Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/09/2015). "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido. 2. Agravo regimental improvido"(STJ, AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 16/06/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. 1. A 1ª Seção decidiu, em recurso julgado sobre o rito do artigo 543-C do CPC, que a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1279918/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 01/12/2014). Nesse contexto, mesmo considerando que, de acordo com o acórdão recorrido, "a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor" (fl. 432e), é preciso considerar que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria" (STJ, Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/09/2015). **Em face do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial para reconhecer o direito à aposentadoria a partir do requerimento administrativo, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, mantida a sucumbência. I. Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2017. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**

Relatora

(STJ - REsp: 1646478 SP 2016/0336840-5, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 09/03/2017)

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Recurso do autor improvido. Recurso parcialmente provido. **Sentença reformada para determinar a aplicação de juros de mora e correção monetária conforme a Lei nº 11.960/09, bem como para retroagir a DIB para DER, mantidos seus demais termos.**

Sem condenação do INSS em ônus sucumbenciais, em face do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, por não haver recorrente vencido. A sucumbência fica a cargo do autor vencido e restringe-se a honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa (art. 55, caput da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), cuja exigibilidade, todavia, ficará suspensa por se tratar de beneficiário da gratuidade judiciária (art. 98 e §§ 2º e 3º, do CPC). Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso do autor e dar parcial provimento** ao recurso do INSS, nos termos da ementa *supra*.

Recife/PE, data da movimentação.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/ APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA IMPROCEDENTE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. QUALIDADE DE SEGURADO. VERIFICAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. **RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pelo particular em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de auxílio-doença.

– O artigo 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 determinam que o segurado, incapacitado para o exercício de sua atividade habitual ou trabalho, por mais de 15 dias, terá direito à percepção do auxílio-doença, enquanto perdurar tal condição.

– Por seu turno, o art. 42 da LBPS estabelece que a *“aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição”*.

– Por sua vez, prevê o mesmo diploma legal o processo de reabilitação, devendo a parte autora gozar do benefício de auxílio-doença e assim permanecer enquanto não habilitado para nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei n. 8.213).

– No caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 33) e laudo complementar (anexo 37), concluiu o perito judicial que a parte autora é portadora de espondilodiscoartrose da coluna vertebral M19.2, obesidade grau III E66 e Hipertensão arterial sistêmica I10, que a incapacita de forma parcial e definitiva para o exercício da atividade laborativa habitual, de diarista, podendo realizar atividades laborativas que não exijam intenso esforço físico (elevação de peso/longas caminhadas/permanência em pé durante toda a jornada de trabalho). Atestou o *expert* que a doença se iniciou em dezembro/2015 e fixou a DII em **fevereiro de 2016**.

– Destaque-se ser imprescindível *“a necessidade de se diferenciar doença e incapacidade, pois não necessariamente a doença coincide com incapacidade. A incapacidade está relacionada com as limitações funcionais frente às habilidades exigidas para o desempenho da atividade que o indivíduo está qualificado. Toda vez que as limitações impeçam o desempenho da função profissional estará caracterizada a incapacidade”* (Ação especial cível previdenciária nº 00314567720084036301, Relator : Juiz Federal Marcio Ferro Catapani, TR1 - 1ª Turma Recursal - SP, data de julgamento: 15/06/2011.)

– Destarte, Verifica-se que a incapacidade não é total, mas apenas parcial; contudo, como já se decidiu *“(…) O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz “ficar incapacitado”, assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente. (...)”* (STJ - 6ª Turma, REsp. nº 272270/SP, Rel. Fernando Gonçalves, j. 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202). De conseguinte, é *“devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.”* (STJ, 6ª Turma, RESP nº 501267/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 427).

– Quanto à qualidade de segurado e carência, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições. Durante esse período, continua o segurado amparado pelo RGPS.

– Os §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo legal, por sua vez, estabelecem que o prazo do período de graça será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, além da possibilidade de acréscimo de outros 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

– Da análise do CNIS acostado aos autos (anexo 39), observo que a parte demandante reingressou ao RGPS vertendo contribuições na condição de segurada facultativa entre 01/10/2013 a 30/09/2014 e depois como contribuinte individual nos períodos de 01/08/2015 a 31/10/2015 e 01/12/2015 a 31/12/2015. Indubitável, portanto, o cumprimento da carência e a qualidade de segurado da requerente na DII.

- A sentença atacada observou:

"Por outro lado, analisando-se a vinculação da postulante à Previdência, observa-se do sistema CNIS que a parte autora reingressou no RGPS como segurada facultativa baixa renda em outubro/2013 (v. anexos 39/40).

Verifica-se que já havia sintomas da doença desde 2013, segundo relato da própria autora, na perícia administrativa, como também laudo médico constante nos autos do reumatologista Dr. Laurindo Rocha (v. anexos 18 e 35). Assim, a parte autora reingressou no RGPS com o objetivo de assegurar o recebimento futuro de benefício por incapacidade. O longo período em que permaneceu sem nenhuma vinculação à Previdência (17 anos), bem como a época do surgimento dos sintomas incapacitantes da doença, permitem concluir que a incapacidade é preexistente à nova filiação."

- Ocorre que houve progressão da doença, de modo que o benefício previdenciário é devido. Nesse sentido, cito trecho do Laudo Pericial (Anexo 37):

Caso tenha sido constatada incapacidade, ela surgiu junto com a doença, ou só surgiu posteriormente, em razão do agravamento da doença (especificar quando)?

R – Surgiu posteriormente com o agravamento da doença.

– Assim, em virtude da autora estar incapacitada de forma definitiva e parcial para o exercício da sua última atividade laborativa, é devida a reabilitação profissional a fim de lhe proporcionar o reingresso no mercado de trabalho, consoante dispõe o art. 89, da Lei nº 8.213/91.

– Portanto, diante do exposto, entendo ser a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença medida adequada.

– Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

– **Recurso do particular provido. Sentença reformada para condenar o INSS a conceder em favor da parte autora o benefício de auxílio doença com DIB em 04/05/2016 (DER).**

– **Deve o réu, concomitantemente ao pagamento do auxílio-doença, oportunizar a parte acionante a reabilitação profissional para outra função, processo ao qual deverá à demandante comparecer, sob pena de cessação do benefício. O benefício de auxílio-doença será cessado na data de conclusão da reabilitação.**

– **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para determinar ao INSS que, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência desta, proceda à imediata implantação do benefício previdenciário auxílio-doença (obrigação de fazer) e fixo, desde já, multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por descumprimento de ordem judicial.**

– No que pertine à forma de atualização da dívida judicial (juros de mora e correção monetária), por força da decisão em medida cautelar proferida pelo Ministro Teori Zavascki, já ratificada pelo Pleno do STF, no julgamento iniciado dos embargos de declaração da ADI n.º 4.357/DF as parcelas atrasadas devem ser majoradas sob a aplicação integral do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97..

– Sem condenação em ônus sucumbenciais, em face do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, por não haver recorrente vencido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso do particular**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0501840-58.2016.4.05.8307

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE RURAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA NO CASO CONCRETO.

SENTENÇA ANULADA. RECURSO DO INSS PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA.

Trata-se de Recurso interposto pelo INSS contra sentença procedente em que se pleiteia salário maternidade rural.

Para a concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural na condição de segurado especial, prepondera o entendimento de ser desnecessário que o início de prova material corresponda a todo o período de carência. O abrandamento da exigência de prova por todo o período de carência atenua o rigorismo da lei, não se exigindo que haja prova, ano a ano, especialmente nos casos de trabalhadores rurais, em face da dificuldade em reunir a documentação comprobatória.

Frisante é, também, do exposto não se extrair que a parte autora estaria liberada de comprovar o exercício de labor rural em período correspondente à carência exigida para a concessão do benefício pretendido; nem, tampouco, que o órgão julgador estaria obrigado a estender a eficácia probante, dos documentos juntados aos autos, a todo lapso temporal anterior ao requerimento do benefício, necessário para o cumprimento de tal exigência legal, se a parte autora não teve sucesso em comprová-lo.

Oportuno trazer-se à baila o enunciado encerrado na Súmula 149, do STJ ao informar que “a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”.

Os meios de comprovar o exercício do trabalho rural vêm estabelecidos no art. 106, da Lei 8.213/91, que elenca quais documentos fazem prova do seu exercício no período anterior ao mês de abril/91, entretanto, ele não obsta o reconhecimento de outros meios probatórios em face do princípio da liberdade objetiva dos meios de demonstração em juízo, desde que idôneos e moralmente legítimos e sempre sujeitos à persuasão racional do juiz na sua apreciação.

Constato que o juízo *a quo* não realizou audiência, extraindo seu juízo de convencimento do laudo social (anexo 28) e dos demais documentos anexados.

Entretanto, a matéria em questão se trata de salário maternidade de segurado especial, portanto, é imprescindível a realização de audiência para comprovar a qualidade de trabalhador rural, devendo tal diligência ser realizada pelo próprio juiz, pois é nesse momento que o julgador mantém contato pessoal com as partes, o que lhe possibilita

dirimir eventuais controvérsias e averiguar, individual e detalhadamente, as condições peculiares de cada caso concreto. Na ocasião, são levados em conta, notadamente, a segurança das afirmações, a ausência de contradições, o conhecimento acerca da lida campesina e a aparência física, não podendo, portanto, tal diligência ser realizada por terceiros.

Diante do exposto, entendo que a presente matéria não está madura para julgamento.

Recurso do INSS provido. Sentença anulada para a realização de audiência de instrução e julgamento, no Juízo de primeiro grau, face à necessidade de esclarecimentos acerca da qualidade de segurado especial da parte autora, oportunizando a exaustiva análise dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Sem condenação em ônus sucumbenciais. Custas, como de lei.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, **por maioria, anular a sentença**, nos termos da ementa supra.

Recife/PE, data da movimentação.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0500007-74.2017.4.05.8305

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO DEFENDE DESNECESSIDADE DE CARÊNCIA. FUNDAMENTO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO NÃO COMBATE A SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença.

Aduz o recorrente, em síntese, que sua doença, paralisia como sequela de AVC, não exige cumprimento de carência.

Observo que o recurso não ataca o fundamento da sentença. O pedido de concessão de benefício de auxílio-doença foi julgado improcedente, em virtude de falta de qualidade de segurado especial do demandante.

Sem a devida qualidade de segurado na data de início da incapacidade, não é possível a concessão do benefício.

Como não preencheu a qualidade de segurado, não há que se analisar a prescindibilidade da carência.

Recurso não conhecido. Sentença mantida em todos os seus termos.

A sucumbência em desfavor do demandante restringe-se a honorários, que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 85, §2º c/c art. 98, §2º do Novo Código de Processo Civil). Referida obrigação, entretanto, fica sob condição suspensiva, podendo ser cobrada se, dentro de 05(cinco) anos, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, §3º do NCPC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **não conhecer** do recurso da parte autora, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0502121-20.2016.4.05.8305

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. SERVIDOR DA FUNASA E QUE DEPOIS INTEGROU OS QUADROS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. UTILIZAÇÃO DE EPI EFICAZ. DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE COMO ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.729/98. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor de concessão de abono de permanência.

Aduz o autor que faz jus ao abono de permanência por ter trabalho em condições especiais há mais de 25 anos e manter-se em atividade. Aduz que não consta nos autos qualquer comprovação de entrega dos Epi's, seu estado de conservação, sua periodicidade. Por fim, afirma que nunca recebeu EPI em sua vida laboral.

Observo que o abono de permanência equivale ao valor da contribuição previdenciária mensal do servidor que, embora já tendo preenchido os requisitos para concessão de benefício de aposentadoria, opta por permanecer ativo, no exercício de suas atividades laborativas.

No caso em exame, a concessão do pedido de abono de permanência tem como questão prejudicial o reconhecimento do tempo de serviço especial suficiente para a concessão de aposentadoria especial, que justificaria a concessão do abono, ou o reconhecimento de tempo de serviço comum, suficiente à aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, para que seja possível a concessão do abono desde quando completou 25 de atividades especiais, é preciso verificar quando a autora completou esses anos.

No caso de aposentadoria especial, esta foi reconhecida aos servidores públicos pelo STF por meio da Súmula Vinculante 33, cujo teor preceitua que aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

Ressalto que inexistente qualquer vedação legal ao recebimento de abono de permanência em caso de labor em atividades insalubres. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA DO ARTIGO 40, §19 DA CONSTITUIÇÃO. REGRA DO CORPO PERMANENTE DO TEXTO CONSTITUCIONAL APLICÁVEL À APOSENTADORIA PREVISTA NA EC 47/2005. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Apelação interposta contra sentença que denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente Federal de Agricultura do Ministério da Agricultura no Mato Grosso do Sul, que negou ao impetrante, fiscal federal agropecuário, o direito ao pagamento do abono de permanência previsto nos artigos 40, §19, da Constituição Federal, art. 3º, §1º, da EC 20/1998, e art. 2º, da EC 41/2003. 2. É incontroverso que o impetrante preenche os requisitos para a aposentadoria voluntária com proventos integrais, com base no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005. A discussão cinge-se a possibilidade de concessão do abono de permanência, sustentando a Administração que, diferentemente do que ocorreu na EC nº 20/1998 e na EC nº 41/2003, não há previsão da referida verba no regime instituído pela EC nº 47/2005. 3. A regra do abono de permanência consta do corpo definitivo da Constituição, no §19 do artigo 40, na redação da EC nº 41/2003. Constando do corpo definitivo da Constituição, é de se ter a norma por aplicável, sem a necessidade de que seja repetida nas emendas que dispõe sobre as regras de transição. 4. O fato de não constar da EC 47/2005 previsão de abono de permanência não leva à conclusão de que, ainda que satisfeitos os requisitos nela previstos, o servidor que continuar em atividade não fará jus ao mencionado abono. Tal conclusão somente seria válida se houvesse expressa vedação ao pagamento de tal verba na citada Emenda. Como não há, aplica-se a norma do corpo permanente da Carta, que prevê o abono para o servidor que preencher os requisitos da aposentadoria voluntária. 5. Se a aposentadoria for voluntária, então a ela será aplicável a regra do §19 do artigo 40 da Constituição. E aposentadoria especial por atividade insalubre ou perigosa classifica-se, indubitavelmente, como voluntária. 6. A razão de ser da regra que

assegura a aposentadoria com menor tempo de contribuição para aqueles que exercem determinadas atividades não é, como equivocadamente sustentado, a de garantir que os servidores sujeitos a condições prejudiciais à saúde deixem de exercer sua atividade o quanto antes. Para que tal raciocínio fosse válido, a aposentadoria especial deveria ser compulsória, afastando o servidor, definitivamente, da atividade insalubre ou perigosa. E não é isso o que ocorre, já que a legislação permite a continuação do trabalho em atividade especial. 7. Não existe incompatibilidade lógica ao pagamento do abono de permanência ao impetrante, porque a aposentadoria, embora especial por atividade prejudicial à saúde, continua sendo voluntária. 8. Apelação provida. (AMS 00000771220124036000; Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Relator: JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA; Data da Publicação: 16/10/2013)”

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO DE PERMANÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 40, PARÁGRAFO 4º, DA CF/88. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. APLICAÇÃO DAS NORMAS PREVISTAS PARA OS TRABALHADORES EM GERAL. ART. 57 DA LEI Nº 8213/91. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DAS ATIVIDADES. PERÍODO SUPERIOR A 25 ANOS. I. Pretende o autor o recebimento do abono de permanência durante o período de maio/2001 a dezembro/2010. Alega o demandante que, em 2001, completou 25 anos de serviço em condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física, fazendo jus à aposentadoria especial, em face da decisão do STF (Mandado de Injunção nº 880), que mandou aplicar a regra do art. 57 da Lei nº 8.213/91 aos servidores públicos. II. O Plenário do STF já decidiu que, enquanto não disciplinada a aposentadoria especial do servidor, deverão ser adotados os mesmos critérios aplicados aos trabalhadores em geral. Precedente: MI 758/DF, Min. Relator Marco Aurélio, DJ 25.09.2008. III. Estabelece o art. 57 da Lei nº 8213/91 que 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. IV. No caso, de acordo com os documentos acostados aos autos (Portaria do Ministério da Saúde, Sentença Judicial e Certidão de Tempo de Contribuição emitida pelo INSS), observa-se que o autor exerceu atividade sujeita a condições especiais que prejudique a saúde durante o período de 20/03/1978 a 30/12/2010. Assim, não há dúvida acerca da natureza especial do trabalho desenvolvido pelo demandante por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, fazendo jus à aposentadoria especial a partir de 20/03/2003. V. No que se refere ao pagamento das parcelas atrasadas referentes ao abono de permanência, verifica-se que a União reconheceu que o autor faz jus ao aludido abono desde 27 de junho de 2010, tendo iniciado o seu pagamento em abril/2011, conforme consta nas fichas financeiras acostadas às fls. 51/55. Inexistência nos autos de prova do pagamento referente ao período de 27/06/2010 até março/2011. VI. Tendo o demandante completado os requisitos para a aposentadoria especial em 20/03/2003, o mesmo faz jus ao pagamento retroativo do abono de permanência durante o período de 20/03/2007 (prescrição quinquenal) até março/2011. VII. Quanto aos juros moratórios, nas condenações impostas à Fazenda para o pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, não deverão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano, conforme artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, até a vigência da Lei 11.960/09, quando haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de Poupança. VIII. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 3º e parágrafo 4º, do CPC. IX. Apelação provida. (AC 00006343520124058201; Tribunal Regional da 5ª Região; DJE - Data:28/02/2013 - Página::574; Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho)

Passo a análise do caso concreto.

Compulsando os autos, constato que se cuida de servidor que mantinha com a FUNASA um vínculo celetista, que, por força da adoção do regime jurídico único, passou a ter natureza estatutária, passando depois a integrar os quadros do Ministério da Saúde.

Em relação ao reconhecimento da atividade como especial, embora o autor tenha exercido atividade considerada nociva, durante o período de 12/11/1984 a 31/11/2011, o PPP acostado aos autos (anexo 28) dá conta de que utilizou EPI eficaz durante todo o lapso temporal.

Ainda consta no PPP, item 15.9, que:

- a) Foram observadas as condições de funcionamento do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;**
- b) Foi observado o uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;**
- c) Foi observada a periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recebido assinado pelo usuário em época própria**
- d) Foi observada a higienização.**

As alegações do autor quanto ao não fornecimento não são capazes de infirmar a prova documental.

Conforme julgamento do ARE 664335, publicado em 12-02-2015, quanto ao uso dos EPI's, "a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.". No entanto, afirma também o referido julgado que "em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.".

Exceção se aplica "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Entretanto, somente com a edição da Medida Provisória nº 1.729/98, publicada em 03/12/1998, é que se passou a considerar se os equipamentos de proteção individual (EPI), porventura fornecidos ao segurado, eliminavam ou neutralizavam a nocividade da insalubridade.

Assim sendo, de 12/11/1984 até 02/12/1998, a indicação de utilização de EPI eficaz não é capaz de elidir a insalubridade de uma atividade laboral, razão pela qual este período deve ser considerado especial.

A despeito de reconhecida a especialidade deste período, o autor recorrente não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria especial, porque não comprovou a sua exposição a agentes nocivos durante 25 anos, e, por conseguinte, ainda não faz jus ao abono de permanência.

Recurso do autor improvido.

Condeno o autor no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso do autor**, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0503079-21.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRECEDENTE DO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ANÁLISE DE FATO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício do autor.

Aduz o INSS a falta de interesse de agir, em virtude de o demandante não ter requerido administrativamente a revisão do benefício. A sentença trabalhista que gerou o direito à revisão do benefício do autor foi proferida após a DIB do benefício, não tendo o INSS tipo a oportunidade de se pronunciar administrativamente sobre a revisão.

Nota-se que, em sua contestação, o INSS apenas argüiu a falta de interesse de agir, não tendo se defendido quanto ao mérito.

Sobre o caso, analisemos precedente do e. STF:

*Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. **É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.** 3. **A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.** 4. **Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.** 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no*

Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

De fato, o caso inclui-se entre aqueles em que o Supremo Tribunal Federal considerou imprescindível o prévio requerimento administrativo, posto que se trata de pedido de revisão de benefício, dependente da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração. A matéria de fato é o reconhecimento de vínculos trabalhista por sentença trabalhista após a concessão do benefício.

Não consta nos autos que o autor tenha requerido administrativamente a revisão de seu benefício após a sentença trabalhista, não tendo sido oportunizado ao INSS a análise do pedido de revisão.

Não havendo pretensão resistida, não há lide, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir.

Recurso do INSS provido. Sentença reformada para extinguir a ação sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir (art. 485, VI do NCPC).

Sem condenação em honorários, recorrente vencedor. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento** ao recurso do INSS, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

0503084-07.2016.4.05.8312

EMENTA: BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO DA DIB. DII POSTERIOR A REVISÃO DO BENEFÍCIO. DIB FIXADA A PARTIR DA DII. ENTENDIMENTO DA TNU. DIB DA CITAÇÃO. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. FIXAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA PERÍCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO INSS PROVIDO.

Trata-se de recursos inominados interpostos pelo INSS e pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença.

O INSS requer a modificação da DIB, a fim de que esta seja fixada na data da citação. Requer, também, a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, para a correção das parcelas vencidas, até a efetiva requisição de pagamento (precatório/RPV).

A parte autora, por sua vez, requer que o benefício seja deferido pelo prazo mínimo de um ano, em detrimento dos seis meses previstos na sentença.

Em relação à incapacidade, o perito judicial (anexo 18) reconheceu que a parte autora é portadora de **“Protusão Discal Lombar CID10 M51.0 e Tendinopatia nos Ombros CID10 M65”**. A data de início da incapacidade - DII se deu em **28/06/2016, em data posterior ao requerimento administrativo - DER (26/01/2016) e anterior ao processo judicial. Tais patologias o incapacitam total e temporariamente. O perito estima o prazo de 6 meses para recuperação.**

“6.1. A parte autora é portadora de alguma doença ou de alguma sequela? Desde quando? Em caso positivo, descrever de forma precisa qual a doença ou sequela, principais sintomas, formas de tratamento e o utilizado pela parte autora.

Resposta: sim. Protusão Discal Lombar CID10 M51.0 e Tendinopatia nos Ombros CID10 M65.2. DID = 28/06/2016. Incapacidade por 6 meses para tratar adequadamente.”

Quanto ao recurso do INSS, em casos como esse, o entendimento que vem prevalecendo nesta Turma é que a data de início do benefício deve ser fixada na data da citação, que foi quando a autarquia teve ciência da pretensão legítima do autor.

Assim, merece prosperar as alegações da autarquia recorrente para alteração da DIB, devendo ser fixada na data da citação.

Sobre a questão atinente aos juros e correção monetária, o saudoso Ministro Teori Zavascki, do Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na Reclamação nº 16.745, determinou a aplicação da sistemática anterior prevista pela Lei nº.

11.960/2009, até ulterior deliberação do STF acerca os efeitos da decisão de mérito proferida nos autos da ADI 4.357.

Vale salientar que o STF, mesmo depois da conclusão do julgamento da ADIs 4.357 e 4425, reconheceu a repercussão geral do recurso extraordinário de n.º 870947, relativo à incidência de juros e correção monetária em relação às regras a serem observadas em data anterior à expedição do precatório, dando margem à novas discussões sobre a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.960/2009.

Nestes termos, diante da presunção de constitucionalidade da lei, deve ser observada a Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária, já que o Supremo Tribunal Federal somente se pronunciou até então sobre o índice de correção aplicável à fase de atualização dos precatórios.

Quanto ao recurso da parte autora, no que pertine ao prazo final do benefício, entendo que para a fixação da cessação do benefício se faz necessária realização de prévia perícia médica, para que se avalie novamente as condições de recuperação e capacidade da parte autora para a vida laborativa. Isso ocorre por causa da vedação das chamadas "altas programadas", sendo necessária uma avaliação médica prévia.

A Recomendação Conjunta nº 1 de 15/12/2015 não é vinculante e pode provocar a cessação precoce de um benefício, quando a incapacidade ainda se verifica. A necessidade de prévia perícia médica não impede a cessação do benefício pelo INSS, apenas tratando-se de cautela necessária a evitar que o segurado fique desamparado de verba alimentar no momento em que seu estado de saúde o impede de trabalhar.

Não foi outro o entendimento da TNU sobre a questão:

“EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO PRÉVIA DE TERMO FINAL PARA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE COM A LEI Nº 8.213/91. RETRO

ACÃO DA DIB À DATA DA DER. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DA TNU. INCIDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 13. REEXAME. SÚMULA 42/TNU. INCIDENTE CONHECIDO PARCIALMENTE, E, NESTE PONTO, PROVIDO. - Trata-se de incidente de uniformização movido pela parte autora em face de acórdão de Turma Recursal de Pernambuco, que manteve a sentença de procedência, porém negou o pedido de retroação da DIB do auxílio-doença à data da DER, bem como ficou prazo para certo para cessação do benefício. - Alega que o “(...) acórdão paradigma do Superior Tribunal de Justiça É CLARO ao dispôr pela concessão do benefício ora pleiteado a partir do requerimento administrativo, concedendo-se apenas em data diversa a esta, quando não houver requerimento expresso. Ademais, o acórdão paradigma da 1ª Turma Recursal de Goiás, entende que mesmo havendo dificuldade em se aferir o momento exato em que as moléstias surgiram e tornaram-se incapacitantes, deve-se decidir em favor da parte autora, aplicando-se o brocardo jurídico in dubio pro misero, portanto, devendo-se conceder o benefício desde a data do requerimento administrativo. (...) E ainda O acórdão paradigma da 5ª Turma Recursal de São Paulo entende que, NÃO deve-se fixar uma data específica para a cessação do benefício, posto que tal determinação significaria instituir uma alta automática do benefício, independente da verificação da recuperação do segurado, portanto, devendo a cessação ocorrer somente se após efetuada uma nova reavaliação médica não for constatada a manutenção da situação de incapacidade, ou seja, ENQUANTO NÃO VERIFICADA POR EXAME PERICIAL, A RECUPERAÇÃO DO SEGURADO, NÃO HÁ QUE FALAR EM CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO.(...)” -

Para demonstração da divergência indica os julgados da Quinta Turma Recursal de São Paulo (Processo nº 00077878420114036302); da Primeira Turma Recursal de Goiás (Processo nº 2007.35.00.713458-8); e do e. STJ (AGA 200200424811 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – 446168, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ DATA:19/12/2005). - Com efeito, o acórdão proferido pela Turma Recursal de Pernambuco se assenta nas seguintes razões de decidir: “(...) Alega a parte autora a necessidade de corrigir a DIB para que retroaja a DER. Requer ainda a manutenção do benefício enquanto perdurar a incapacidade laborativa. (...) A perícia concluiu que o autor é portador de doença pelo vírus da imunodeficiência adquirida humana (CID B24), o que causa uma incapacidade total e temporária desde 08/12/2013. O autor alega que sua incapacidade já existia no momento da DER e aponta como prova os documentos médicos contemporâneos ao requerimento administrativo (18/01/2012) e anteriores a DIB fixada na sentença. Para fins de fixação da DIB, não vejo como aceitar como prova a documentação médica apresentada unilateralmente pela parte autora. Ora, se tal documentação existe, nada melhor do que levá-la e apresentá-la ao perito, profissional que tem conhecimento técnico para aferi-la e saber e se as respectivas informações são suficientes ou não para retroagir a DIB. Na minha visão, isso não cabe ao juiz, salvo situações excepcionais que permitam afastar a conclusão do laudo. Todas as ações relativas a benefícios por incapacidade são ajuizadas com documentação médica unilateral. Mas em altíssimo percentual o conteúdo de tal documentação é simplesmente afastado pela perícia médica. Ou seja, sua informação não corresponde à realidade. Assim, como simplesmente acreditar nela em alguns casos? Além disso, da mesma forma que o médico da parte autora dá informações a respeito da incapacidade, o médico do INSS dá informação justamente contrária. Por isso, prestigiar indistintamente o médico de uma parte, em detrimento do médico da outra, a meu ver viola o princípio constitucional da igualdade das partes, influenciando na própria imparcialidade do julgador. Contudo, os demais membros dessa Turma vêm acolhendo um posicionamento distinto ao meu, entendendo por aceitar documentação médica unilateral que fala do início da incapacidade anterior àquele fixado pelo perito judicial. Assim, por medida de economia processual, passo a adotar idêntico posicionamento, ainda que ratificando minha posição contrária. No caso dos autos, inexistente qualquer documento médico que ateste a incapacidade anterior a DER. Desta forma, não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, verificou que o perito fixou a data de início da incapacidade em 08/12/2013, razão pela qual, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício foi na data da citação. Em relação ao pleito de manutenção do benefício enquanto durar a incapacidade, esta é a regra, inclusive é o que dispõe o art. 60 da Lei nº 8213/91: “O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz”. Ocorre que, as concessões de benefícios de auxílio doença não podem ser feitas em definitivo, inclusive, entre outros motivos, por tratar-se de benefício com caráter temporário. Assim, é conduta responsável a fixação de uma provável data de recuperação, sendo facultado ao beneficiário o pedido de prorrogação do benefício, momento em que será submetido a nova reavaliação, e conforme resultado, obterá o referido direito. (...)”. - Comprovada a divergência, passo ao exame do mérito. - No caso dos autos, verifica-se que o Colegiado de origem manteve a sentença, a qual fixara previamente um termo final para a cessação do benefício, independentemente de o recorrente ser submetido a uma reavaliação por perícia médica. - Contudo, para que ocorra a cessação do auxílio-doença, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica para que seja comprovada a cessação da incapacidade, em respeito ao artigo 62, da Lei nº 8.213/91, o qual prescreve que não cessará o benefício até que o segurado seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência. Logo, não há que se falar em fixação de termo final para a cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença através de

decisão judicial (Alta Programada Judicial), uma vez que a perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício, pois somente ela poderá atestar se o segurado possui condição de retornar às suas atividades ou não. - Logo, vê-se que a Turma Recursal de origem, ao fixar um termo final para cessação do auxílio-doença (Alta Programada Judicial), foi de encontro ao que preceitua a Lei de Benefícios Previdenciários. Ora, o prazo indicado pelo perito como suficiente ao restabelecimento da capacidade é apenas uma estimativa, máxime porque depende de fatores alheios à vontade do requerente, de sorte que o magistrado não tem condições de fixar de antemão a data de recuperação. - Desse modo, quanto a este ponto, deve-se dar provimento ao Incidente para que se retire o termo final do benefício fixado judicialmente. - Por outro lado, quanto ao pedido de retroação da DIB à data do requerimento administrativo, o incidente não merece ser conhecido. - In casu, a questão controvertida cinge-se à fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença nas hipóteses em que o laudo pericial ateste o início da incapacidade posteriormente ao requerimento administrativo. - Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão, sob a sistemática do recurso repetitivo, no sentido de que: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. (STJ. 1ª Seção. REsp 1.369.165-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/2/2014). - Embora tal decisão se refira às hipóteses nas quais que não houve prévio requerimento administrativo, entendo aplicável ao presente caso. Isso porque, em consonância com o referido entendimento, a partir da citação válida, ocasião em que a autarquia previdenciária tem ciência do litígio, surge a mora quanto à cobertura do evento causador incapacidade. - Assim, nas hipóteses em que a incapacidade surgiu posteriormente ao requerimento administrativo, o INSS está obrigado a amparar o segurado em face dessa contingência, somente após ser citado na ação previdenciária. - No caso dos autos, não obstante a existência de prévio requerimento administrativo, a incapacidade é posterior ao requerimento, de modo que a fixação da DIB na data do início da incapacidade (ocorrida anteriormente ao ajuizamento da ação) implicaria em atribuir ao INSS o ônus pela ciência ficta do implemento das condições ao benefício anteriormente à sua citação, contrariando o entendimento esposado pelo STJ, no sentido de que apenas quando toma ciência efetiva do litígio com a citação incide em mora a Autarquia. Desse modo, a data de início do benefício deve ser a data da citação válida. - Cumpre ressaltar que este foi o entendimento adotado pela TNU por ocasião do julgamento do PEDILEF 50020638820114047012. - Logo, quanto a tal ponto, Incidente não deve ser conhecido, nos termos da Questão de Ordem n. 13/TNU: “Não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido.” - Vale salientar que a análise acerca da existência de documentos médicos unilaterais juntados pela parte e que indiquem incapacidade em momento anterior ou contemporâneo ao requerimento implicaria no reexame de matéria fática, circunstância vedada pela Súmula 42 deste Colegiado, in verbis: “Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato.”. - Portanto, reconhecida a incapacidade do requerente desde a data da citação, não sendo o Incidente conhecido quanto a este pedido. - Diante do exposto, deve o Incidente ser conhecido parcialmente e, neste ponto, provido para reafirmar a tese já fixada na TNU de que a alta estimada ou programada judicial é incompatível com o modelo posto na Lei de Benefícios Previdenciários. - Incidente CONHECIDO PARCIALMENTE e, neste ponto, PROVIDO para fins de se retirar o termo final para cessação do benefício fixado no Acórdão recorrido.” (TNU / PEDILEF05013043320144058302 / JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER / DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187 / 11/12/2015).

Ocorre que o magistrado fixou o benefício pelo **prazo mínimo** de 6 meses, em razão do tempo previsto de recuperação recomendado pelo médico perito. **A efetiva suspensão do benefício, no entanto, depende de prévia avaliação médica para análise das condições do recorrente, conforme pacificado pela TNU. Portanto, a sentença merece reforma parcial neste ponto, para condicionar a cessação do benefício à prévia perícia administrativa.**

Recurso inominado do autor parcialmente provido, apenas para condicionar à cessação do benefício à prévia perícia administrativa.

Sem custas ou honorários em relação ao autor.

Recurso do INSS provido. Sentença reformada para alterar a DIB para a data da citação e para fixar a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, para a correção das parcelas vencidas.

Sem honorários advocatícios, porque ausente a figura do recorrente integralmente vencido. Custas ex-lege.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso do INSS e dar parcial provimento ao recurso do autor**, nos termos da ementa supra.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0517823-55.2015.4.05.8300

VOTO-EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMPRESA DESATIVADA. CNIS EXTEMPORÂNEO. VALORES SALARIAIS INCOMPATÍVEIS COM A REALIDADE. SENTENÇA IMPROCEDENTE. **RECURSO IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que **julgou improcedente** o pedido deduzido na inicial de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte Autora se insurge contra a sentença, alegando, resumidamente, que preenche os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição e que a sentença merece ser reformada.

A sentença está lastreada nas seguintes razões:

Alega a parte autora que o INSS teria concedido o benefício, mas ele não estaria recebendo. Inicialmente, afasto tal alegação, não há provas de que, em decisão administrativa final o INSS tenha entendido pela concessão do benefício. Há um documento de um julgamento, que não foi na instância máxima da autarquia, que teria sido favorável ao autor, mas não há prova de que tenha sido a decisão final. Até porque se ele tivesse decisão final favorável estaria recebendo o benefício.

O INSS alega irregularidades em dois vínculos, que são os seguintes:

1. Agro Industrial Nossa Senhora do Carmo Ltda: 04/07/1969 a 17/12/1998;

2. Agro Industrial Cachoeira Ltda: 07/01/1999 a 31/12/2006.

Em relação aos vínculos questionados observo, inicialmente, que a segunda empresa é sucessora da primeira. Ressalte-se ainda que, em relação a estas empresas, há um histórico de problemas, que geraram diversos processos administrativos e até inquéritos policiais, estando comprovado que documentos destas empresas foram utilizados fraudulentamente para forjar vínculos inexistentes, até mesmo com inclusão de informações através dos sistemas de GFIP's. Estes fatos já eram de conhecimento deste juízo, que já analisou diversos processos em relação a estas empresas.

Por outro lado, é certo que essas empresas funcionaram durante algum tempo, e, portanto, existem pessoas que efetivamente trabalharam, sendo necessário, neste sentido analisar-se profundamente as questões.

No caso do autor, entendo que os contratos de trabalho acima referidos, não foram comprovados. Estes contém várias, se não todas, das irregularidades descritas em outros processos, analisando outros vínculos com os mesmos problemas.

O vínculo está anotado em sua CTPS, mas não consta do mesmo documento nenhum outro ponto que deveria constar, como férias, FGTS, pagamento de imposto sindical, etc. A última anotação nas folhas finais data da década de 90. O vínculo foi incluído numa GFIP recente, sem que tenha sido objeto de qualquer anotação perante o INSS, anteriormente. Ou seja, após o final do vínculo, foi feita sua anotação retroativa.

O salário do autor no período também chama atenção. O autor trabalharia de balanceiro, em 2006, teria salário de R\$2779,77, quase oito salários mínimos na época. Para se ter uma idéia da disparidade, em 2017, o salário médio da atividade não chega a este nível, segundo

informações do SINE1[1][1]:

Porte da Empresa

Nível Profissional

	Trainee	Júnior	Pleno	Sênior	Master
Pequena	R\$ 1202.62	R\$ 1322.88	R\$ 1455.17	R\$ 1600.69	R\$ 1760.76
Média	R\$ 1443.14	R\$ 1587.45	R\$ 1746.2	R\$ 1920.82	R\$ 2112.9
Grande	R\$ 1731.77	R\$ 1904.95	R\$ 2095.44	R\$ 2304.98	R\$ 2535.48

População: 2310 salários

Amostragem: 2276 salário(s) 5 contribuições.

Metodologia utilizada: salários pretendidos e contribuições salariais

Fonte: Currículos cadastrados no [Banco Nacional de Empregos](#) e contribuições salariais do **Salário BR** nos últimos doze meses.

Assim, uma empresa à beira da falência, que seria desativada pouco tempo depois, pagaria salários bem acima da média nacional, na data de hoje, sendo certo que os salários no Nordeste costumam ser inferiores às médias nacionais.

Em relação aos documentos juntados, que corroborariam o vínculo, há contradições relevantes. No termo de rescisão de contrato de trabalho, doc. 2 do anexo 8, o autor recebeu indenização por férias vencidas 2005/2006. No entanto, segundo o registro de empregados, doc. 4 do anexo 9, o autor gozou de férias referentes ao período 2005/2006 entre 01/02/2006 e 02/03/2006. Assim, não deveria ser indenizado de férias que foram regularmente gozadas.

Observe-se, ainda, que a empresa era tão zelosa em descontar do autor as contribuições referentes ao INSS, mas não descontava o Imposto de Renda, que deveria ter desconto na fonte, vez que a remuneração do autor era superior ao limite de isenção do imposto.

Assim considero não comprovado o vínculo, pelos fundamentos acima, que demonstram que as provas documentais são eivadas de vícios que impedem seu aproveitamento.

A parte Autora, por sua vez, recorreu da sentença alegando, resumidamente, que a sentença desconsiderou o julgado da JRPS. O Poder Judiciário não está vinculado ao entendimento administrativo do INSS, inobstante, no caso, não haja comprovação de que o INSS, em julgamento definitivo, tenha entendido que a parte Autora teria direito ao benefício, tal como apresentado pela parte Recorrente. O documento do Anexo 5 não expressa essa comprovação. A parte se insurge contra a não juntada de processo administrativo pelo INSS, mas tal omissão não possui a força de considerar como verdadeiros os fatos alegados pela parte Autora, embora tenha juntado o INSS diversos documentos. A parte Recorrente alegou que a CTPS juntada aos autos comprovaria os elevados salários pagos à parte Autora, notadamente, inclusive quanto às férias. Examinando os valores constantes na CTPS constata-se alguns aumentos salariais foram surpreendentes. No ano de 2003 o salário mínimo era de R\$ 240,00. No ano seguinte, foi para R\$ 260,00, ou seja, 8,3%. No mesmo período, o salário da parte Recorrente saltou de R\$ 1.867,97, para 2.497,77, ou seja, cerca de 33% de aumento. O maior aumento aconteceu entre 1997 a 1998, quando a remuneração saltou de R\$ 493,79 para R\$ 800,00, ou seja, 62%, quando o salário mínimo foi R\$ 120,00 para R\$ 130,00, ou seja, um aumento de 8,3%. Não me parece verossímil que esses salários e esses aumentos reflitam um vínculo salarial real. Verifico, ainda, segundo a documentação apresentada pelo INSS, que as Empresas que teriam firmado contrato com a parte Autora encontram-se desativadas. Destaco que o INSS conseguiu contactar com os responsáveis das Empresas à época, mas não houve apresentação de documentação comprobatória dos referidos vínculos laborais da parte Autora(Anexo 28 – p. 10-11-14). Entendo que a sentença atacada não merece reparos.

Nego provimento ao recurso interposto. Condeno a parte Recorrente em custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, mas suspendo a cobrança em atenção ao disposto no art. 98 § 3º do CPC, considerando a concessão da Justiça gratuita.

A C Ó R D Ã O

Decide a Primeira Turma Recursal de Pernambuco, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto pelo particular, nos termos do Voto-Ementa supra.

Recife, data da movimentação.

Flávio Roberto Ferreira de Lima

Juiz Federal da 1ª TR-PE

0501521-14.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela **parte autora** contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência. **O ponto controvertido é a miserabilidade.**

O art. 203, inciso V, da Carta Federal de 1988, prevê “*a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei*”.

Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20, caput, que “*O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*”. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

Da análise das normas acima transcritas, sobressai a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: primeiro, a caracterização da incapacidade do requerente para exercer atividades laborativas, em decorrência de sua deficiência ou idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos, e; segundo, a situação de penúria em que ele se encontra, de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família (miserabilidade).

***In casu*, foi expedido mandado de verificação (anexo 39 e 40), em que restou comprovado que o grupo familiar da recorrente é composto por ela, seu cônjuge e três filhos do casal. A renda familiar resume-se aos bicos realizados pelo seu marido, como pedreiro, e ao auxílio do programa Bolsa Família, no valor de R\$ 280,00 reais. A renda auferida pelo cônjuge da recorrente é variável, no entanto, conforme informado por ele, através da audiência de conciliação (anexo 33), varia entre R\$500,00 a R\$1.500,00 reais mensais.**

Ademais, analisando a residência do autor, percebe-se que o imóvel, apesar de humilde, encontra-se incompatível com a situação de miserabilidade. Observa-se mediante as fotos constantes do mandado de verificação (anexo 40) que o núcleo familiar vive em imóvel de alvenaria, com o chão da sala e de um dos quartos revestido em cerâmica, possuindo eletrodomésticos, como fogão, geladeira e até micro-ondas.

Vislumbra-se também que a família não possui despesas com aluguel, conta de água e de luz. O ensino das crianças, assim como os medicamentos da autora, são fornecidos pela rede pública.

Reitera-se, ainda, a existência do dever de prestar alimentos entre os parentes, devendo o Estado, através das políticas assistências, atuar apenas quando aqueles não puderem prestar o apoio necessário.

Por fim, ainda que a família enfrente alguma dificuldade financeira, tal situação longe está de ser suficiente para caracterizar a miserabilidade pensada pelo Constituinte ao prever o benefício assistencial.

Recurso da parte autora improvido. Sentença mantida.

A sucumbência em desfavor da demandante, que obteve o benefício da gratuidade da justiça, restringe-se a honorários, que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 85, §2º e art. 98, §2º do Código de Processo Civil). Referida obrigação, entretanto, fica sob condição suspensiva, podendo ser cobrada se, dentro de 05 (cinco) anos, se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, §3º do CPC). Custas *ex legis*.

ACÓRDÃO

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal da 1ª Relatoria

0519161-30.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA EXERCER ATIVIDADES LABORATIVAS. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pela Parte Autora em face de sentença que **julgou improcedente** pedido de concessão do benefício de auxílio-doença.

– O artigo 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 determinam que o segurado, incapacitado para o exercício de sua atividade habitual ou trabalho, por mais de 15 dias, terá direito à percepção do auxílio-doença, enquanto perdurar tal condição.

– Por seu turno, o art. 42 da LBPS estabelece que a “*aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição*”.

– No caso em exame, não foi verificado o preenchimento do requisito incapacidade para a concessão do benefício em hipótese. Embora a parte autora seja portadora de artrose no médio pé e tornozelo esquerdo CID M19, não está incapacitado para exercer as suas atividades habituais. O Expert concluiu nos seguintes termos (anexo 16 - quesito 15- fl. 4):

“O periciado relata que vem há cerca de 5 anos com dores no tornozelo e pé esquerdo, e que não trabalha devido a estas dores. Ao exame físico: deambula sem ajuda, sobe desce degraus sozinho, senta-se e levanta-se sem postura antálgica, pega objetos e folheia documentos com facilidade, movimentos do tornozelo com discreta limitação e sem sinais inflamatórios presentes. O estudo radiológico mostra sinais de artrose no tornozelo e pé esquerdo. Considero que não existem elementos no exame físico ou no estudo radiológico que indiquem incapacidade.”

– Entende-se que a concessão de benefício previdenciário à pessoa nessas condições apenas se justifica quando é possível afirmar com elevado grau de certeza que a deficiência de que é portadora jamais lhe permitirá ter uma vida independente e aptidão para o trabalho, o que não é o caso dos autos.

– Convém ponderar que o laudo médico judicial resulta de exames e avaliações e se mostra bem fundamentado, mediante descrição pormenorizada dos elementos considerados para estabelecer se há ou não incapacidade na parte, de conformidade com os métodos e técnicas usualmente aceitos para as perícias judiciais em causas tratando-se de incapacidade, razão pela qual reputo válida as informações contidas lá.

– Dessa forma, deve ser acolhido o laudo médico judicial, o qual se manteve equidistante dos interesses das partes, como terceiro desinteressado na lide. Portanto, não há óbice em adotar suas conclusões como razão de decidir, permeadas que são por critérios técnico-científicos, os quais não restaram elididos pelos elementos trazidos aos autos.

– Assim, não vejo como reformar a sentença atacada, pois acertadamente decidiu o juiz de 1º grau.

– Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

– **Recurso inominado improvido.** Sentença mantida em todos os seus termos.

– A sucumbência fica a cargo do recorrente vencido e restringe-se a honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa (art. 55, caput da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), cuja exigibilidade, todavia, ficará suspensa por se tratar de beneficiário da gratuidade judiciária (art. 98 e §§ 2º e 3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso do particular**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0519126-07.2015.4.05.8300

EMENTA: SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93. MISERABILIDADE AFASTADA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO SATISFEITOS. RECURSO INOMINADO DO AUTOR IMPROVIDO.

Trata-se de Recurso Inominado contra sentença de improcedência proferida em sede de Ação Especial Cível, a qual indeferiu a **concessão de benefício assistencial (LOAS)**, conforme previsão contida no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e, bem assim, na Lei nº 8.742/93 com redação dada pela Lei nº 12.435/11.

Preliminarmente, verifico que não é necessária a produção de mais provas. As que estão presentes nos autos são suficientes para que a causa seja julgada.

O art. 203, inciso V, da Carta Federal de 1988, prevê ***“a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”***.

Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20 (atual redação), *caput*, que ***“O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”***. Conforme inciso I do parágrafo 2º do referido artigo, entende-se por pessoa com deficiência, ***“aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”***. Já o § 10

dispõe: “*Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*”

Da análise das normas acima transcritas, ressaí a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: primeiro, idade acima de 65 anos ou a caracterização de impedimentos de longo prazo de pelo menos dois anos que impeça o desenvolvimento pleno da pessoa na sociedade; e, segundo, a situação de penúria em que ele se encontra (miserabilidade), de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família.

O cerne do recurso diz respeito à miserabilidade.

Embora a Lei traga o que se considera grupo familiar a fim de calcular a renda *per capita* e o conceito objetivo de miserabilidade para fins de recebimento do benefício assistencial (§ 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993), a jurisprudência da TNU, albergado no que decidiu o STF, entende que o rigorismo da norma pode ser flexibilizado diante de outros elementos presentes nos autos. Vide o julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO ÚNICO CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 567.985/MT. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 9. Contudo, o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, que teve como Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, de repercussão geral, onde o Supremo Tribunal Federal declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, incita nova reflexão e manifestação deste Colegiado Uniformizador a respeito do tema. 10. Entendo não ser aceitável a não valoração das provas constantes nos autos e fundamentar a procedência ou improcedência da demanda apenas em critério quantitativo de renda que foi declarado inconstitucional pelo Excelso Tribunal em repercussão geral. E isso justamente porque o nosso sistema não é o da tarificação de provas, e tampouco permite o julgamento de forma livre e arbitrária, mas sim o de princípio da persuasão racional, conforme alhures exposto. 11. Assim, diante da nova análise a respeito da matéria, levada a efeito no mencionado Recurso Extraordinário nº

567.985/MT, de onde copio trecho significativo, "Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro), a miserabilidade da parte, para fins de concessão do LOAS, deverá levar em consideração todo o quadro probatório apresentado pela parte e não unicamente o critério legal constante do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, repita-se, agora havido por inconstitucional pela Augusta Corte pátria, mercê da progressão social e legislativa. 12. Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para firmar o entendimento de que há a necessidade de valoração das provas produzidas nos autos para a aferição da miserabilidade mesmo quando a renda per capita seja superior a ¼ do salário mínimo, posto não ser este o critério único para aferição da miserabilidade. Retornem os autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado conforme a premissa jurídica ora fixada. (Processo PEDILEF 05042624620104058200 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a) JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE Sigla do órgão TNU Fonte DOU 10/01/2014 PÁG. 121/134).

Ora, se outros meios de prova podem flexibilizar o requisito legal (1/4 do salário mínimo vigente) em favor dos autores, fica claro que também pode fazê-lo no prejuízo deles, sob pena de evidente quebra da igualdade das partes e até mesmo da imparcialidade do julgador.

Tendo em vista esse entendimento, e analisando detidamente a prova dos autos, em especial o mandado de verificação/perícia social, com as informações trazidas pelo Oficial de Justiça/assistente social, sobretudo as fotos da residência da requerente, observo que a mesma **não se** encontra em situação de miserabilidade, não sendo necessária a proteção do Estado, que deve se dar apenas de modo subsidiário.

A autora vive em casa própria, com uma filha, que não tem renda formal, mas recebe pensão do pai, no valor de R\$220,00 (duzentos e vinte reais). A autora recebe ainda R\$100,00 (cem reais) advindos do programa "Bolsa Família". Conta com a cesta básica mensal de uma irmã. A mãe da autora também estava no momento do cumprimento da diligência por Oficial de Justiça. Afirmou que não mora com a filha, mas vai à casa dela todos os dias.

Conforme trecho relevante da sentença:

*“(....)Restou constatado no laudo social que o núcleo familiar da parte demandante, para fins de verificação do requisito de renda per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo e observado o conceito do art. 20, § 1º, da Lei nº. 8.742/93 é **composto pela demandante e seus dois filhos**. Infere-se, ainda, que a renda mensal familiar é proveniente do programa Bolsa Família no valor de R\$ 100,00 (cem reais); R\$ 200,00 (duzentos reais) fornecido pelo ex-companheiro; e, recebe auxílio da irmã com uma cesta básica. Registre-se, por oportuno, que a casa em que reside há mais de 20 anos é própria.*

(....)

Cumpre destacar, ainda, que conforme as fotos da verificação social, a residência, embora simples, é conservada e guarnece com móveis e eletrodomésticos incompatíveis com o requisito da hipossuficiência econômica. (....)”.

Conforme avaliação acertada do juízo de origem, a recorrente não se enquadra no perfil de pessoa miserável.

Vale ressaltar que uma dos filhos da autora conta hoje com mais 20 anos de idade, estuda e tem plena capacidade laborativa, em potencial de contribuir com o sustento da família.

A residência da recorrente está guarnece com móveis em ótimo estado de conservação, uns com aparência de novos: 01 tv tela comum; 01 aparelho de som; 01 fogão de 04 bocas; 01 geladeira; 01 micro-ondas; 01 mesa com 04 cadeiras; 02 ventiladores; 01 sofá com 02 lugares; 02 camas de casal (conforme anexos 40 e 42).

É bem provável que tenha havido omissão de renda familiar, diante do contexto evidenciado no cumprimento da diligência, o que fragiliza a verossimilhança das alegações autorais.

Vê-se claramente que não se trata de grupo familiar miserável, mas apenas pobre. De se salientar que muitos brasileiros garantem seu sustento na informalidade. Assim, ainda que seja alegado que a renda *per capita* seja inferior a ¼ do salário-mínimo ou mesmo insuficiente, as condições de vida do grupo familiar verificadas dão conta que existe outras rendas não declaradas. A obrigação de prestar alimentos ocorre primeiramente no seio dos agrupamentos familiares e somente na falta destes, é que incumbe ao Estado atuar, pela via

das políticas assistenciais, o que não vem ao caso.

Há que se ressaltar que eventual reconhecimento da miserabilidade em processo anterior não vincula este juízo acerca do atendimento deste requisito pela recorrente, pois tal condição é mutável no decorrer do tempo, sobretudo porque a composição do grupo familiar era distinta.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Recurso improvido. Sentença mantida.

A sucumbência em desfavor do demandante restringe-se a honorários, que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 85, §2º c/c art. 98, §2º do Novo Código de Processo Civil). Referida obrigação, entretanto, fica sob condição suspensiva, podendo ser cobrada se, dentro de 05(cinco) anos, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, §3º do NCPC).

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido Dr. Flávio Lima, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. DEFICIENTE. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. REQUISITOS DO ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão do benefício assistencial ao deficiente, em face da incapacidade parcial constatada no laudo pericial.

O fato controvertido é a incapacidade parcial.

O artigo 20 da Lei 8.742/93 garante benefício mensal de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprove, em ambas as hipóteses, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. O § 2º do referido artigo afirma que: “Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Já o § 3º do mencionado artigo reza que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo”.

No caso dos autos, não obstante a recorrente alegue preencher tais requisitos, o laudo pericial (anexo 19) demonstra que a patologia constatada, a saber, otalgia e secreção auditiva, dor lombar baixa e bursite do ombro, acarreta incapacidade meramente parcial, restrita a atividades que exijam realizar esforços físicos, pegar pesos, permanecer de pé ou sentada por longos períodos, agachar-se, subir e descer escadas com frequência, longos deslocamentos e que necessitem do uso da audição sem deficiências. Em casos extraordinários, a despeito da incapacidade parcial mencionada no laudo, as circunstâncias pessoais do postulante, como por exemplo, idade, família, despesas médicas, necessidade de cuidados especiais, escolaridade, local de residência podem autorizar a concessão do benefício. No caso em apreço, essa excepcionalidade não foi verificada. A recorrente é pessoa ainda jovem, atualmente, com 40 anos de idade, devendo tentar se reabilitar profissionalmente com vistas a conseguir um labor compatível com a sua doença.

Penso que o benefício de amparo social (Lei nº 8.742/93) não foi criado para solucionar o problema social de desemprego e da dificuldade de inserção no mercado de trabalho para os portadores de deficiência física com capacidade laborativa. Para tanto, já há mecanismos na legislação previdenciária, como a exigência de contratação de profissionais portadores de necessidades especiais, de acordo com o porte da empresa, nos moldes do art. 93, da Lei nº 8.213/91.

Recurso improvido, uma vez que o requisito da incapacidade não restou demonstrado. Sentença mantida.

A sucumbência em desfavor do demandante, que obteve o benefício da gratuidade judiciária, restringe-se a honorários, que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 85, §2º c/c art. 98, §2º do Código de Processo Civil). Referida obrigação, entretanto, fica sob condição suspensiva, podendo ser cobrada se, dentro de 05 (cinco) anos, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, §3º do CPC). Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal –1ª Relatoria da Turma Recursal

0501199-73.2016.4.05.8306

EMENTA: AGRAVO AO STF. INADMISSÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO COLEGIADO PARA O CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO. MANUTENÇÃO DO **DECISUM**. **AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

Cuida-se de agravo interposto contra decisão prolatada pela Presidência desta Turma Recursal em processo submetido à sistemática do art. 1.030 do CPC que, tendo em vista decisão do Supremo Tribunal Federal negando a repercussão geral da questão, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto contra o acórdão desta Turma julgadora.

Independentemente da nomenclatura utilizada pelo recorrente ou do órgão a que foi endereçada a petição de agravo, o recurso há de ser conhecido como agravo interno, em conformidade com o previsto no art. 1.030, § 2º, do CPC, e com o art. 9º, § 2º, do Regimento Interno das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Pernambuco. Assim, a decisão final acerca da questão cabe ao mesmo órgão colegiado do qual emanou o acórdão recorrido.

A questão em exame nestes autos teve sua repercussão geral negada pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado no ARE 906569, conforme decisão adiante colacionada:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91. 1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil. 2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (ARE 906569 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 17/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-192 DIVULG 24-09-2015 PUBLIC 25-09-2015)

A decisão quanto à inexistência de repercussão geral na questão, proferida no processo representativo da controvérsia, vale para todos os recursos sobre matéria idêntica, consoante

previsto nos artigos 326 a 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Destarte, tais recursos devem ter seu seguimento negado, conforme o art. 1.030, I, a, do CPC.

Dessa forma, a irresignação da parte recorrente não merece prosperar

Ante o exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do agravo.

Sem custas ou honorários.

ACÓRDÃO

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao agravo, nos termos da ementa supra.**

Recife/PE, data da movimentação.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Presidente da Primeira Turma Recursal

0503280-48.2014.4.05.8311

EMENTA: CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA. LEGALIDADE. MORA NÃO CONFIGURADA. VALOR DEVIDO NA FASE DE CONSTRUÇÃO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. MULTA INDEVIDA. **RECURSO DO PARTICULAR PARCIALMENTE PROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente, não reconhecendo a cobrança excessiva de encargos contratuais, como também a não configuração de danos morais

– A parte autora insurge-se em face da sentença, requerendo a condenação das rés, de modo que estas passem a restituir em dobro os valores pagos indevidamente, e ainda, em danos morais em valor.

– De início, assevero que deve ser deferida a gratuidade da justiça ao Recorrente. Para fazer jus à assistência judiciária basta a afirmação de que ao arcar com as despesas do processo haverá prejuízo para sustento da parte, cabendo à parte adversa, que impugna o pedido de assistência judiciária, o ônus da prova quanto à inexistência de hipossuficiência do beneficiário da justiça gratuita, não bastando meras alegações nesse sentido. De fato, já se encontra sedimentada a jurisprudência do c. STJ “... no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado.” (STJ - RESP 611478-RN - DJ: 08/08/2005). Isso porque o benefício da gratuidade da justiça é amplo, mas voltado exclusivamente para os hipossuficientes - não necessariamente miseráveis - que a ele façam jus.

– É incontroverso que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse sentido, de acordo com o e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, "(...) Remansosa é a jurisprudência pátria no sentido de ser aplicável ao contrato em questão, regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, as disposições do Código de Defesa do Consumidor . Precedentes: AGRESP 1073311, RESP - 643273.”

– Assim, todos aqueles que participam da cadeia de fornecimento de produtos e serviços são solidariamente responsáveis pelos danos eventualmente causados aos consumidores. É o que preceitua o CDC em seu art. 7, §único, in verbis:

Art. 7º (...)

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

–No caso deste processo, discute-se a licitude ou não do pagamento da Taxa de Evolução de Obra. Esta é paga pela instituição financeira à construtora à medida da construção do imóvel a ser financiado quando da conclusão da construção. **Consequentemente, se houve pagamento indevido do mencionado encargo, devem tanto o banco, quanto à construtora, responderem perante o mutuário/adquirente.**

– Outrora, quando se tomava um empréstimo bancário para construção do imóvel, o dinheiro era repassado totalmente à construtora, desde o início. Esse fato, ocasionalmente, poderia lesar tanto a instituição financeira, quanto o mutuário, pois o imóvel poderia não ficar pronto, por inúmeros motivos.

– Com a "taxa de evolução de obra", garante-se mais tanto o direito do mutuário, quanto o do banco financiador, uma vez que a quantia é liberada, em favor da construtora, à medida que a obra vai evoluindo. Portanto, caso a construtora não conclua a obra, o dinheiro emprestado não será integralmente entregue a ela, pelo contrário, haverá pagamento apenas pela obra executada.

– Dito isso, tenho que em outras oportunidades, a 1ª Turma Recursal, desta Seção Judiciária, já se manifestou pela legalidade da Taxa de Evolução de Obra, **desde que haja expressa previsão contratual e a cobrança ocorra sempre antes da data marcada para entrega das chaves do imóvel.** Isso, porque não existe amortização da dívida do financiamento contraído, enquanto o imóvel não é finalizado. Destarte, não pode o mutuário ficar indefinidamente à espera do bem adquirido somente pagando os juros incidentes sobre a dívida total, sem haver amortização alguma desta.

– No caso concreto, da análise do Contrato juntado aos autos (anexos 4-9), verifica-se que são cobradas a “taxa de evolução de obra” e “encargos da fase da obra” que são os encargos mensais incidentes sobre o financiamento. Que diz respeito às quantias que serão entregues à construtora do imóvel, mediante a condição de execução das obras, segundo o prazo e o cronograma respectivo, sendo que tais valores provêm de recursos próprios cobrados antecipadamente ou dos depósitos fundiários, estabelecendo no contrato, por exemplo, a obrigação de pagamento de juros, atualização monetária, prêmio de seguro por morte e invalidez e a taxa de administração, cuja exigibilidade se verifica até o término da construção do imóvel, e não constitui amortização do débito.

– Se a obra está em andamento, com observância do cronograma e do prazo estipulados no contrato, não há nenhuma iliceidade quanto à cobrança do encargo. Por outro lado, pode-se detectar excessiva onerosidade da cobrança mensal (encargos da fase da obra) se esta ultrapassa o prazo contratual para a entrega do imóvel, visto que, nesta hipótese específica, o mutuário

seria onerado com encargo para o qual não deu causa, ao passo que a instituição de crédito tem o dever de fiscalizar a execução da obra e exigir o cumprimento do cronograma.

– Vale dizer, se há atraso injustificável da obra, sem culpa do comprador-mutuário, mas, sim, da construtora e/ou incorporadora, bem como do agente financeiro que deixou de exigir o cumprimento do cronograma, o encargo se torna inexigível, mas somente a partir do termo para o qual era previsto o final da obra e a entrega do imóvel.

– Convém destacar que o Contrato de Financiamento estipulou no quadro “C”, item 6 (anexo 4 fl. 3), o prazo de vinte (20) meses para construção. O contrato de financiamento, por ser superveniente ao contrato de compra e venda, é o que deve ser obedecido, sobretudo porque não houve nenhuma ressalva ou observação de que o prazo seria diverso daquele constante do quadro “C” ou que deveria observar outra cláusula ou determinação contratual. Assim, o contrato definitivo foi subscrito em 10/05/2012, ao passo que o imóvel foi entregue antes dos 20 meses fixados no Contrato (vide item C6, anexo 04 fl.3).

– Portanto, diante do que foi acima apontado e em observância ao princípio que norteia os contratos privados, *Pacta sunt servanda*, o prazo a ser considerado é o estipulado no Contrato de Financiamento.

– Acerca do tema, colaciono precedente do e. TRF5:

CIVIL. RESPONSABILIDADE. CONTRATO. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. DEMORA NA ENTREGA.(...) 3. Considerando que a maior parte dos recursos utilizados na construção civil é oriunda dos financiamentos, é razoável vincular a data da entrega dos empreendimentos à assinatura do contrato com o agente financeiro. Abusiva, entretanto, é a previsão de que, "independentemente dos prazos acima previstos, a conclusão da obra poderá ser prorrogada por até 180 (cento e oitenta) dias" e, ainda, que, "na superveniência de caso fortuito ou força maior [...] esta tolerância ficará prorrogada por tempo indeterminado". Prorrogação inadmissível, pois, na estipulação do prazo inicial da entrega da obra, a construtora já deveria considerar os atrasos no cronograma, inclusive os decorrentes de eventos climáticos sazonais.(...)(TFR – 5ª Região, 1ª Turma, AC nº 08001039520124058400, Rel. Francisco Cavalcanti, j. 11/06/2014).

– **Como bem registrado pelo juízo de origem, os encargos impugnados pelo Recorrente tem natureza de juros compensatórios pelo empréstimo de capital e não se revelam como abusivos ou ilegais, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça e, inclusive, por esta Turma Recursal.** No entanto, sabe-se que os encargos da obra somente são devidos na fase de construção do imóvel, de modo a tornar abusiva a cobrança após o prazo para entrega do bem.

– Destarte, no caso em questão, o imóvel foi entregue no prazo estabelecido pelo Contrato de Financiamento que foi subscrito em 10/05/2012 e, em razão do prazo de construção de 20 meses, o imóvel teve como prazo de entrega até a data de 10/01/2014. Conforme termo de entrega das chaves juntado aos autos (anexos 46 -47), o imóvel foi entregue no dia 03/09/2013, ou seja, dentro do prazo contratualmente estabelecido. Portanto, não ficou configurada a mora, sendo devida a cobrança das taxas pactuadas pelas partes, sem qualquer indício de vício de consentimento. **O recorrente, pois, não faz jus à devolução dos valores pagos referentes à taxa de administração e de evolução de obra, conforme bem pontuado na sentença monocrática:**

“ (...)Nada obstante, no caso deste processo, infere-se que o prazo de entrega da obra foi cumprido, ou seja, o imóvel tornou-se disponível para o autor no prazo ajustado pelos contratantes (anexo 47).

Estabelecida a exigibilidade dos encargos até a entrega do imóvel, porque observado o prazo contratual para essa finalidade, cabe sindicar se ainda permanece a cobrança do encargo inquinado de ilícito.

Embora este juízo haja adotado posicionamento diverso em outros processos, a reanálise da questão impõe solução diversa.

De efeito.

O demandante na petição inicial apresentou tabela dos valores das prestações, na qual indicou os valores que entende tenham sido cobrados em excesso, sendo estes mesmos valores ratificados no pronunciamento constante do anexo 56.

No entanto, a argumentação do demandante, vis-à-vis com os elementos constantes da “planilha de evolução do financiamento”, não revela ou induz cobrança abusiva ou ilegítima, pois os valores indicados pelo demandante correspondem, em verdade, ao valor total pago em cada um dos meses apontados.

Assim, por exemplos, considerando-se o período de maio a agosto de 2014, cabe transcrever os excertos da tabela do demandante e da planilha constante do anexo 54 (...)

Ora, se há contrato de mútuo habitacional válido e em curso, por óbvio incidem parcelas que devem ser pagas pelo demandante, não se mostrando razoável pretender obter pronunciamento judicial que determine a devolução integral dos valores pagos mês a mês, caso contrário haveria um contrato bilateral, mas sem nenhuma contraprestação do devedor.

Por outro lado, o demandante não individualizou quais seriam os encargos devidos ou as somas cobradas "a maior", limitando-se a indicar o valor total de cada uma das prestações que eram devidas mês a mês.

Vale recordar, a propósito, que a parte que sustenta o excesso da dívida deve informar e justificar, com precisa descrição dos elementos, taxas etc., qual soma total reputa correta, bem assim as operações que a levaram ao produto final, não bastando a argumentação genérica, arbitrária, de excesso de cobrança, mediante enunciados, os quais, aliás, não guardam justificativa explícita.

De conseguinte, a argumentação genérica e inespecífica de cobrança de excessiva, sem indicar ou individualizar o porquê do excesso, não se afigura séria, e por isso não admite exame minucioso para aferição, e nem tampouco autoriza a produção de provas.

Note-se, neste aspecto, que a planilha do débito e das prestações apresenta apenas as rubricas dos encargos e os juros resultantes do financiamento, segundo é lícito inferir de seus lançamentos, não sendo possível identificar a cobrança dos encargos contra os quais o demandante se insurge.

Além disto, não existe onerosidade excessiva em ajuste que observa condições e taxas usualmente praticadas no mercado.

Em resumo, e no essencial, “não socorrem os mutuários, alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como do princípio da boa-fé e da vontade do contratante.” (11ª Turma

Recursal – SP, Recurso inominado nº 0051344032006403630, Rel. Fernando Henrique Correa Custódio, e-DJF3 Judicial DATA: 03/09/2014).

Destarte, não se detecta a cobrança excessiva de encargos contratuais, e nem tampouco o dever de indenizar dano moral, de modo que os pedidos devem ser rejeitados.”

– Em casos tais, esta Turma não admite a indenização por danos morais no caso sob exame, porque não caracterizado qualquer violação dos direitos da personalidade do autor. Há de se salientar que a parte autora não teve privado o seu direito à habitação.

– No tocante a condenação de má-fé, o art. 80 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos considerados como de litigância de má-fé, descreveu um rol de condutas reprováveis que enseja a condenação mencionada, como por exemplo, alterar a verdade dos fatos ou isar do processo para conseguir objetivo ilegal, dentre outras.

– De se ver que a litigância de má-fé não opera seus efeitos nocivos de maneira restrita aos litigantes. Em bem da verdade, possui um potencial negativo irradiador que contamina o regular desenvolvimento do processo, prejudicando sobretudo a atividade jurisdicional, a culminar com o menoscabo da dignidade da justiça.

– Nessa senda, entendo que o comportamento promovido pela parte recorrente não infringiu os deveres processuais de lealdade e boa-fé estampados no art. 80 do CPC, bem como não configurou ilícito processual, consoante dispõe o artigo referido do mencionado diploma legal.

– Entrementes, cumpre ressaltar que a condenação em litigância de má-fé, além de ser medida punitiva e indenizatória, ostenta caráter educativo, pedagógico, capaz de coibir novas ocorrências do indesejado evento danoso. Destarte, é retocável a decisão proferida em primeiro grau no pertinente à condenação imposta a título de litigância de má-fé.

– Assim, verifica-se que em nenhum momento houve qualquer atuação dolosa da recorrente com vistas a obstar o trâmite normal do processo, não havendo que se falar em litigância de má fé.

– Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 1.022 do Código de processo civil, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

– **Recurso do particular parcialmente provido. Sentença reformada em parte, para retirar a penalidade determinada na decisão do anexo 62, posto não verificada qualquer atuação dolosa do particular nesse sentido, mantidos os demais termos da sentença.**

– A sucumbência fica a cargo do recorrente vencido e restringe-se a honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa (art. 55, caput da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), cuja exigibilidade, todavia, ficará suspensa por se tratar de beneficiário da gratuidade judiciária (art. 98 e §§ 2º e 3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso do particular** nos termos da ementa *supra*.

Recife/PE, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0520521-97.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO DESFAVORÁVEL. INCAPACIDADE PRETÉRITA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra a sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Pretende o recorrente a reforma da sentença, sob o fundamento de que teria direito ao recebimento de auxílio-doença por mais tempo que o concedido pela Autarquia.

No caso dos autos, a parte autora gozou de auxílio-doença durante o período de 11/07/2015 a 18/04/2016. Teve o pedido de prorrogação negado pela autarquia (anexo 16). Realizou procedimento cirúrgico em novembro de 2016, ficando incapaz por mais 30 dias.

Ocorre que o perito judicial (anexo 31) atestou que o recorrente é portador de “*fratura de tornozelo esquerdo (CID 10 S82.6)*.” Afirmou que a parte autora apresentou, no momento da perícia, os laudos médicos constantes dos “*Anexos 09, 11, 13, 15, 17 e 24 do CRETA*” (anexo 31, página 2).

Ademais, entendeu que a incapacidade se deu em junho de 2015 e durou aproximadamente 6 meses. Teria o autor voltado a ficar incapaz por mais 30 dias, somente a partir de novembro de 2016 (quesito 4, página 4).

Assim, atualmente o autor recorrente não se encontra incapaz para o exercício da atividade laborativa. Há de salientar que os atestados médicos particulares não atestam a existência de incapacidade no intervalo entre a cessação do benefício anterior a a realização do procedimento cirúrgico em novembro de 2016, devendo, então, prevalecer a conclusão da perícia médica judicial, de que não houve incapacidade neste intervalo.

Quando da incapacidade pretérita reconhecida pelo perito judicial, o mesmo recebeu benefício previdenciário até abril de 2016. Quanto ao período de incapacidade posterior ao procedimento cirúrgico, realizado em novembro de 2016, não houve requerimento administrativo, de modo que não faz jus ao pagamento do passivo correspondente.

Diante das informações periciais, não há como presumir o estado incapacitante entre a cessação e o procedimento cirúrgico.

Recurso improvido. Sentença mantida.

Condenação do autor ao pagamento dos honorários de sucumbência à razão de 10% sobre a condenação, ficando a exigibilidade suspensa, em razão do deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **negar provimento ao recurso da parte autora**, nos termos da ementa supra.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0500677-30.2017.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL . CAPACIDADE PARA ÚLTIMA ATIVIDADE. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

Trata-se de recurso interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença. O ponto controvertido é a incapacidade.

O artigo 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 determinam que o segurado, incapacitado para o exercício de sua atividade habitual ou trabalho, por mais de 15 dias, terá direito à percepção do auxílio-doença, enquanto perdurar tal condição.

Por seu turno, o art. 42 da LBPS estabelece que a “aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição”. O auxílio-doença, por sua vez, será devido quando o prognóstico é de que haja a recuperação para a atividade habitual ou reabilitação para outra atividade. Assim, sendo

possível a reabilitação, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, e não, a aposentadoria por invalidez.

Impõe-se sublinhar que, para aferir-se a capacidade ou incapacidade laborativa, necessário analisar o caso concreto, considerando-se a idade, o nível de escolaridade, bem como a capacitação do postulante ao benefício previdenciário, de sorte a avaliar a real possibilidade de sua reinserção no mercado de trabalho.

No caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 12), concluiu o perito judicial que o autor é portador de espondiloartrose (CID 10 M47.9), dicopatia degenerativa (CID 10 M51.9) e lombalgia (CID 10 M54.5), que o incapacita parcial e definitivamente apenas para o exercício de trabalhos pesados que exijam “alta demanda física como a de servente, auxiliar de serviços gerais e trabalhador rural” (quesito pericial 10, pág. 4).

Compulsando o CNIS do recorrente (anexo 05, pág. 02), verifico que o último vínculo de trabalho do mesmo foi na Câmara Municipal de Igarassu no período de 01/03/2013 a 03/2014 no cargo de assessor de presidente, conforme quesitos 07, 08 e 09 do laudo pericial.

Portanto, com base nas afirmações do *expert*, constato que o recorrente não se encontra incapaz para a realização de sua última atividade (assessor de presidente), haja vista que tal função não exige esforço físico. Insta mencionar, ainda, que o perito afirmou que não há incapacidade do demandante também para outras atividades exercidas no passado, como auxiliar administrativo, auxiliar de escritório e caixa (quesito 09, pág. 04).

Ora, não restam dúvidas de que, para a concessão do auxílio doença, é imprescindível a constatação da incapacidade para a atividade laboral habitualmente desempenhada pelo trabalhador segurado, **o que não restou comprovado no presente caso.** Desse modo, não reputo vencido o requisito da incapacidade, não merecendo prosperar os argumentos da autora recorrente.

Recurso improvido. Sentença mantida.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. Custas ex lege.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso do autor**, nos termos da ementa supra.

Recife/PE, data do julgamento.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal – 1ª Relatoria da Turma Recursal

0518253-07.2015.4.05.8300

VOTO-EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SENTENÇA IMPROCEDENTE. RECONHECIMENTO EM ALGUNS PERÍODOS POR PPP. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

A sentença atacada **julgou improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria especial e reconhecimento de atividade especial, em suma, segundo as seguintes razões:

No caso, não considero tempo especial o trabalho exercido nos períodos de **03/11/1981 a 02/07/1990, 04/09/1990 a 07/05/1997 e 06/03/1998 a 03/04/2000**, ante a ausência de prova nos autos de exposição a ruído superior ao limite de tolerância, com base nas informações do LTCAT.

Da mesma forma, quanto ao agente "frio", entendo não comprovada a nocividade da exposição. Com efeito, a documentação apresentada informa que o autor, nas atividades de auxiliar de motorista, ajudante de motorista vendedor e ajudante de entrega, poderia adentrar em câmara (do caminhão) de forma intermitente e sempre com os EPIs adequados (anexo 5, p. 3). Desse modo, não comprovada a exposição do demandante de forma habitual e permanente a temperaturas inferiores a 12°C.

Assim, com base na análise do conjunto probatório dos autos, observo que, na data do requerimento administrativo - DER, o autor não preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, conforme a planilha em anexo, que passa a integrar a presente sentença.

A parte Autora apresentou recurso inominado alegando, resumidamente, que o PPP não precisa ser apresentado ao lado de PPP e que está demonstrado nos autos a atividade especial em face dos períodos indicados na inicial. Pediu a reforma da sentença e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em relação ao período de 03/11/1981 a 02/07/1990, 04/09/1990 a 28/04/1995, observo que há presunção de insalubridade para a atividade de ajudante de caminhão, como se observa pelo item 2.4.4, do Decreto nº 53.831/64. Reconheço a especialidade nos referidos períodos.

Quanto ao período posterior a 28/04/1995(29/04/1995) até 07/05/1997 e 06/03/1998 a 03/04/2000, não vislumbro demonstrada a exposição a agentes prejudiciais à saúde, segundo o PPP do Anexo 5, pois a parte Recorrente exercia a atividade de ajudante de caminhão, na descarga da mercadoria, de modo que a exposição ao agente frio de -25° C era intermitente. Não é demais invocar o disposto na Súmula nº 49 da TNU, de seguinte teor:

Súmula 49

“Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/4/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente.”

A exposição ao frio, inferior a -25° graus C, só ocorria na descarga do caminhão. **Rejeito a especialidade dos referidos períodos.** O agente ruído foi bem inferior ao limite necessário para a caracterização da atividade especial.

Dou parcial provimento ao recurso interposto pelo particular para reconhecer os seguintes períodos como especiais, fator 1.4: 03/11/1981 a 02/07/1990, 04/09/1990 a 28/04/1995, **cabendo ao INSS a averbação dos referidos períodos como especiais.** Sem custas e sem honorários advocatícios, por não haver recorrente vencido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso do particular**, nos termos da ementa *supra*.

Recife/PE, data da movimentação.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0518780-22.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. REQUISITO. CAPACIDADE ATUAL PARA O TRABALHO. INCAPACIDADE EM PERÍODO PASSADO. VALORES JÁ RECEBIDOS. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da Sentença que julgou **improcedente** seu pedido de concessão do benefício de **auxílio-doença** ante o resultado da perícia médica oficial, que constatou a **ausência de incapacidade laborativa no momento**.

Alega o recorrente que faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença uma vez que ainda se encontra incapacitado.

O artigo 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 determinam que o segurado, incapacitado para o exercício de sua atividade habitual ou trabalho, por mais de 15 dias, terá direito à percepção do auxílio-doença, enquanto perdurar tal condição.

Por seu turno, o art. 42 da LBPS estabelece que a “*aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição*”.

No caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 19), afirmou o perito judicial que a parte recorrente é portadora de “*Fratura do calcâneo direito (consolidada) CID10: S92.0*” decorrente de acidente ocorrido em 28/02/2014, no entanto, encontra-se capaz, não havendo incapacidade, no momento, para o exercício de atividades laborativas.

Insta mencionar que o perito ainda afirmou que houve período de incapacidade laborativa do demandante entre 28/02/14 e 15/09/14 devido ao referido acidente. Entretanto, conforme bem pontuado pelo douto julgador, o demandante já recebeu auxílio-doença pelo período de 18/3/2014 a 30/11/2014, como se pode observar do extrato do CNIS (anexo 13), não havendo, portanto, nenhum valor devido por parte da autarquia.

Observo que não há motivos para rebater o laudo médico, tendo em vista este ter sido bem confeccionado e fundamentado. Ademais, o *expert* em questão é profissional competente, imparcial, como terceiro desinteressado na lide. Portanto, não há óbice em adotar suas conclusões como razão de decidir, permeadas que são por critérios técnico-científicos, os quais não restaram elididos pelos elementos trazidos aos autos.

Ademais, os atestados trazidos pelo recorrente na inicial, assinados por médicos da rede pública, em nenhum momento se referem à possível incapacidade do mesmo (anexo 03, págs. 02/03).

Ora, não restam dúvidas de que, para a concessão do auxílio doença, é imprescindível a constatação da incapacidade para a atividade laboral habitualmente desempenhada pelo trabalhador segurado, o que não restou comprovado no presente caso.

Recurso da autora improvido. Sentença mantida.

A sucumbência em desfavor do demandante, que obteve o benefício da gratuidade da justiça, restringe-se a honorários, que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 85, §2º e art. 98, §2º do Código de Processo Civil). Referida obrigação, entretanto, fica sob

condição suspensiva, podendo ser cobrada se, dentro de 05 (cinco) anos, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, §3º do CPC). Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR provimento ao recurso do AUTOR**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal – 1ª Relatoria da Turma Recursal

0521191-38.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. ATIVIDADE HABITUAL INCOMPATÍVEL COM O QUADRO CLÍNICO DA AUTORA. INCAPACIDADE LABORATIVA VERIFICADA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA COMPROVADOS. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

Trata-se de recurso da parte autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de restabelecimento de **auxílio-doença**, uma vez que o laudo pericial constatou que a incapacidade da parte autora é apenas parcial.

Requer a recorrente a modificação do *decisum* com base no argumento de que estaria, de fato, incapacitada para o exercício de sua atividade laboral habitual.

O artigo 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 determinam que o segurado, incapacitado para o exercício de sua atividade habitual ou trabalho, por mais de 15 dias, terá direito à percepção do auxílio-doença, enquanto perdurar tal condição.

Por seu turno, o art. 42 da LBPS estabelece que a *“aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição”*. O auxílio-doença, por sua vez, será devido quando o prognóstico é de que haja a recuperação para a atividade habitual ou reabilitação para outra atividade. Assim, sendo possível a reabilitação, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, e não, a aposentadoria por invalidez.

No caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 10), concluiu o perito judicial que a recorrente é portadora de perda auditiva bilateral, que a incapacita parcial e definitivamente para o exercício de atividades laborativas que necessitem da audição normal, desde 07/01/2014 (com base nos exames médicos apresentados).

Não obstante o perito afirme que tal doença não a incapacita para as atividades laborativas habituais, como empregada doméstica, sabe-se que tal atividade demanda boa comunicação entre patrão e empregado para que se possibilite o cumprimento das atividades ordenadas, o que se verifica incompatível com seu quadro clínico, considerando que a recorrente tem sua comunicação prejudicada, conforme se verifica da resposta do perito ao quesito 29.

Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz não está adstrito às conclusões do jurisperito. **Nesse passo, reputo vencido o requisito da incapacidade.**

Quanto à qualidade de segurado, consta nos autos tela do CNIS/PLENUS (anexo 08), que comprova sua condição de segurado, na forma do Art. 15, I, da Lei 8213/91, sendo esse ponto, portanto, incontroverso, já que no período compreendido entre 19/10/2015 a 07/01/2016 a recorrente esteve em gozo de auxílio-doença e a sua incapacidade já estava presente na data da cessação indevida do benefício.

Assim, considerando que a autora ainda não é pessoa idosa (atualmente com 56 anos) e é passível de reabilitação para outras atividades profissionais compatíveis com sua doença, entendo que o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, e não, a aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, verifica-se que a incapacidade atual, perda auditiva bilateral moderada/severa (CID 10: H 90.3), teve início em 2014, ao passo que o benefício anterior

foi cessado em 2016, havendo presunção de continuidade do estado incapacitante a ensejar a fixação da data do início do benefício desde o cancelamento anterior.

Nesse passo, é possível a fixação da DIB na data da cessação do benefício anterior, ainda nos casos de alta programada, não havendo que se falar em concordância do segurado com o prazo para sua recuperação ante a inexistência de requerimento de prorrogação. Nesse sentido, o PEDILEF a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. ALTA PROGRAMADA. DATA DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. FIXAÇÃO PELO ACORDÃO NA DATA DA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA NÃO COINCIDENTE COM A DATA FIXADA NO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PRECEDENTES RECENTES DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. 1. **Mesmo nos casos de alta programada, a fixação da data do início da incapacidade corresponderá à data da realização da perícia apenas quando o juízo, diante de todas as provas produzidas, não puder fixá-la em outra data, sendo possível, porém, sua fixação em data diversa, tal qual na data da cessação do benefício, ainda que se trate de alta programada, não havendo que se falar em concordância do segurado com o prazo para sua recuperação.** 2. **A data de início da incapacidade corresponderá à data da realização da perícia apenas quando o juízo, diante de todas as provas produzidas, não puder fixá-la em outra data, sendo possível, porém, sua fixação em data diversa, como a data da cessação do benefício, ainda que se trate de alta programada, não havendo que se falar em concordância do segurado com o prazo para sua recuperação ante a inexistência de requerimento de prorrogação.** 3. Incidente conhecido e provido para restabelecimento da sentença condenando o INSS em horários advocatícios de R\$400,00. 4. Sugiro, respeitosamente, ao MM. Ministro Presidente que imprima a sistemática prevista no art. 7º do Regimento Interno, que determina a devolução às Turmas de origem dos feitos congêneres, para manutenção ou adaptação dos julgados conforme a orientação ora pacificada. (TNU - PEDILEF: 92212820094014300, Relator: JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, Data de Julgamento: 25/04/2012, Data de Publicação: DOU 01/06/2012).

Por último, destaque-se que o INSS não deve cessar o auxílio-doença sem que se proceda à nova perícia médica em que se constate a cessação da incapacidade da demandante, por reabilitação ou outro meio, assegurado o contraditório.

Recurso da autora provido. Sentença reformada para conceder a demandante o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com DIB no dia seguinte à data da cessação anterior em 07/01/2016, e DIP a partir da lavratura do trânsito em julgado.

Os juros moratórios e a correção monetária são devidos, a partir da entrada em vigor do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, nos seguintes termos, com aplicação imediata em todos os processos: "as condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Todavia, o Ministro Teori Zavascki, nos autos da Reclamação nº 16.745, em decisão de preservação dos efeitos da medida cautelar ratificada pelo Pleno do STF, no julgamento iniciado dos embargos de declaração da ADI nº 4.357/DF, manteve a aplicação da sistemática da Lei nº 11.960/2009 até o final do referido julgamento (quanto à modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade ali proferida).

O colendo Supremo Tribunal Federal, em 14 de março de 2013, em Sessão proferiu nos autos da ação direta de inconstitucionalidade nº 4425, julgamento colegiado, cuja parte dispositiva acha-se transcrita a seguir in verbis:

"Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para o fim de: a) declarar inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República; b) assentar a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; c) declarar inconstitucional o fraseado "independentemente de sua natureza", contido no § 12 do art. 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens "b" e "c" acima), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009; e) assentar a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 da Constituição Federal e de todo o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa)." Data Sessão de Julgamento: 14 de março de 2013.

Nestes termos, seguindo a mesma orientação, determino a observância da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária, uma vez que não há modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da referida Lei.

Vale salientar que o STF, mesmo depois da conclusão do julgamento das ADIs 4.357 e 4425, reconheceu a repercussão geral do recurso extraordinário de n.º 870947, relativo à incidência de juros e correção monetária em relação às regras a serem observadas em data anterior à expedição do precatório, dando margem à novas discussões sobre o alcance da inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.960/2009.

Nestes termos, diante da presunção de constitucionalidade da lei, deve ser observada a Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária, já que o Supremo Tribunal Federal somente se pronunciou até então sobre o índice de correção aplicável à fase de atualização dos precatórios.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de ônus sucumbenciais, ausente a figura do recorrente vencido referida no art. 55 da lei 9.099/95. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso**, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal da 1ª Relatoria

0502781-14.2016.4.05.8305

EMENTA: SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93. SENTENÇA PROCEDENTE. MISERABILIDADE PRESENTE. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES ECONÔMICAS E SOCIAIS DA PARTE. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. **RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

– Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo INSS contra a sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente – LOAS.

– Alega a autarquia Ré não estar verificado o requisito da miserabilidade.

– O artigo 20, da Lei 8.742/93, destaca a garantia de um salário mínimo mensal às pessoas portadoras de deficiência ou maiores de 65 anos, que comprovem, em ambas as hipóteses, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

– Como o demandante possui menos de 65 anos, são os requisitos para a concessão do benefício, pois: a) Incapacidade total; b) Miserabilidade.

– Quanto ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, observo que nas ações intentadas no Juizado Especial, em caso de concessão de antecipação de tutela na sentença, o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 43 da Lei nº 9.099/95 c/c art. 1.012, §1º, do Código de Processo Civil. Ademais, não vislumbro, dado o caso concreto, que o recebimento do presente recurso somente no efeito devolutivo acarrete prejuízo inaceitável à autarquia, até porque ela é, nitidamente, a parte mais forte da relação processual em discussão, considerando, ainda, o caráter alimentar do benefício pleiteado pela parte recorrida.

– Na espécie, incontroversa a satisfação do requisito incapacidade, visto que o laudo médico pericial (anexo 22) concluiu nestes termos: “Periciando, menor de idade, portador de Retardo Mental de nível Moderado. Isto causa sérias dificuldades de raciocínio lógico, abstrato, bem como e execução de tarefas, necessitando de maior vigilância da família (...). Desta forma, sua genitora, terá de acompanhá-lo a estas atividades. O menor também necessita de auxílio e vigilância constantes da genitora, devido o seu comportamento disfuncional”. (quesitos V.1 e VI.1)

– O requisito da miserabilidade é regulado nos termos do § 3º, do preceptivo mencionado (art. 20 da Lei 8.742/93), *in verbis*: “Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.

– Embora a Lei traga o que se considera grupo familiar a fim de calcular a renda per capita e o conceito objetivo de miserabilidade para fins de percebimento do benefício assistencial (§ 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993), a jurisprudência da TNU, albergado no que decidiu o STF, entende que o rigorismo da norma pode ser flexibilizado diante de outros elementos presentes nos autos. Vide o julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO ÚNICO CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 567.985/MT. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 9. Contudo, o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, que teve como Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, de repercussão geral, onde o Supremo Tribunal Federal declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, incita nova reflexão e manifestação deste Colegiado Uniformizador a respeito do tema. 10. Entendo não ser aceitável a não valoração das provas constantes nos autos e fundamentar a procedência ou improcedência da demanda apenas em critério quantitativo de renda que foi declarado inconstitucional pelo Excelso Tribunal em repercussão geral. E isso justamente porque o nosso sistema não é o da tarifação de provas, e tampouco permite o julgamento de forma

livre e arbitrária, mas sim o de princípio da persuasão racional, conforme alhures exposto. 11. Assim, diante da nova análise a respeito da matéria, levada a efeito no mencionado Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, de onde copio trecho significativo, "Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro), a miserabilidade da parte, para fins de concessão do LOAS, deverá levar em consideração todo o quadro probatório apresentado pela parte e não unicamente o critério legal constante do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, repita-se, agora havido por inconstitucional pela Augusta Corte pátria, mercê da progressão social e legislativa. 12. Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para firmar o entendimento de que há a necessidade de valoração das provas produzidas nos autos para a aferição da miserabilidade mesmo quando a renda per capita seja superior a ¼ do salário mínimo, posto não ser este o critério único para aferição da miserabilidade. Retornem os autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado conforme a premissa jurídica ora fixada. (Processo PEDILEF 05042624620104058200 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a) JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE Sigla do órgão TNU Fonte DOU 10/01/2014 PÁG. 121/134)

– Ora, se outros meios de prova podem flexibilizar o requisito legal (1/4 do salário mínimo vigente) em favor dos autores, fica claro que também pode fazê-lo no prejuízo deles, sob pena de evidente quebra da igualdade das partes e até mesmo da imparcialidade do julgador.

– Tendo em vista esse entendimento, e analisando detidamente a prova dos autos (anexos 28 e 29), em especial o mandado de verificação/perícia social, sobretudo as fotos da residência da requerente, observo que esta se encontra claramente em situação de miserabilidade, sendo necessária a proteção do Estado. Observo que não obstante o piso seja cerâmico e paredes rebocadas, a residência é guarnecida de poucos móveis e os eletrodomésticos se apresentam em um estado de conservação ruim (com ferrugem). Além disso, verifica-se que o imóvel foi recebido pelos genitores da parte Autora no Programa Minha Casa Minha Vida, o que explica o imóvel em boas condições.

– Ademais, o grupo familiar em questão é composto pelo requerente, seus genitores, um irmão e uma Irmã, totalizando 5 (cinco) membros no grupo familiar, sendo a renda da família proveniente de trabalho informal exercido por o pai do demandante auferindo renda de R\$ 200,00 (duzentos reais) e de renda proveniente de bolsa família auferido pela mãe do demandante no valor de R\$ 327,00 (trezentos e vinte e sete reais). Assim, entendendo restando configurada, portanto, a situação socioeconômica precária no caso, conforme proferiu o juiz *a quo*:

“(...)Realizada avaliação social, em 23/02/2017 (anexo 28), o oficial de justiça constatou que integram o grupo familiar em análise o requerente e mais quatro pessoas, quais sejam, seu genitor, CÍCERO CÉSAR LEITE DA SILVA, vive em união estável, nascido em 05/01/1976, carregador/ faz “bicos”, percebendo uma renda mensal de R\$ 200,00, com os “bicos” que arruma, com grau de escolaridade até a 2ª série do ensino fundamental; sua genitora ANA LUCIA CAVALCANTRE CHALEGRE, nascida em 02/10/1976, do lar, possuindo grau de escolaridade até a 5º série do ensino fundamental, percebendo uma renda de R\$ 327,00 do Bolsa Família; sua irmã ANDREIA CHALEGRE DA SILVA, nascida em 31/10/1999, desempregada, solteira e estudante e seu irmão ALISSON CESAR CAVALCANTE, solteiro, estudante, desempregado .

Certificou o oficial:

- A genitora recebe auxílio do programa federal BOLSA-FAMÍLIA, no importe de R\$ 327,00 (trezentos e vinte e sete reais). O genitor recebe em média R\$ 200,00 (duzentos reais) oriundos de “bicos”. A renda bruta familiar é de R\$ 527,00 (quinhentos e vinte e sete reais). A renda per capita é de R\$ 105,40 (Cento e cinco reais e quarenta centavos)

- O imóvel, no qual foi realizada a constatação, é oriundo do programa minha casa minha vida, onde a genitora do autor paga uma taxa mensal de R\$ 46,00 (quarenta e seis) reais. A casa está em boas condições. Nela, há os seguintes cômodos: 02 quartos, 01 sala, 01 banheiro e 01 cozinha;

- Bens que guarnecem a moradia: 01 geladeira, 01 fogão com quatro bocas; 01 televisão de 21 polegadas, tela comum (CRT); 01 DVD; 01 aparelho de som; 01 armário; 01 guarda-roupa; 01 conjunto com sofá com dois e três lugares; 03 camas de solteiro; 01 cama de casal. Todos comprados com recursos do trabalho e doados por terceiros.

- Os gastos mensais da família consistem em R\$ 30,00 com alimentação e higiene; R\$ 35,00 com água; R\$ 30,00 com energia elétrica; R\$ 60,00 com gás; totalizando R\$ 155,00 (cento e cinquenta e cinco reais). Não há gastos com lazer, transporte e vestuário. Este doado por terceiros

- Há gastos com medicamentos no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais)

- O pai e uma das irmãs não estavam presentes por ocasião da diligência.

-As fotos acostadas aos autos em razão do cumprimento do mandado de constatação (anexo 29) condizem com o relatado e denotam uma residência humilde. Não foram encontrados bens cujo valor pudesse indicar que o autor e o grupo familiar vivem em condições que indiquem terem rendas não declaradas ou que incompatibilizem o seu enquadramento como em situação de miserabilidade.

Além do mais, observa-se que os gastos mensais giram em torno de R\$ 401,00 (quatrocentos e um reais), enquanto a renda bruta familiar é de R\$ 527,00 (quinhentos e vinte e sete reais).

Diante do exposto, quanto à condição da miserabilidade, esta restou comprovada pela avaliação socioeconômica, com questionários e fotos da residência (anexos 28/29), não restando dúvidas quanto à situação de penúria que vive o grupo familiar.”

– Portanto, atendidos os requisitos legais, necessária se faz a concessão do benefício ora pleiteado.

– Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

– **Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.**

– Honorários advocatícios, a cargo do INSS, ora arbitrados à razão de 10% sobre o valor da condenação, respeitada a aplicação da Súmula n. 111 do STJ. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso do INSS**, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0500151-36.2017.4.05.8309

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. UNIÃO FEDERAL. SENTENÇA IMPROCEDENTE. SAQUE DO SEGURO-DESEMPREGO. INEXISTÊNCIA DE FATOS CONFIGURADORES DO DANO MORAL. **RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto por o particular contra sentença que **julgou improcedente** pedido para condenar a União Federal a pagar indenização por danos morais.

– É cediço que aquele que, por ato ilícito (arts. 186, do CC), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927, do CC). Com efeito, dispõe o art. 186, do Código Civil que “*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”, acrescentando, no seu art. 927, que “*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”.

– Da leitura dos dispositivos acima transcritos, infere-se que 04 são os elementos configuradores da responsabilidade civil extracontratual: conduta (omissiva ou comissiva), culpa *lato sensu* (abrangendo o dolo e a culpa *stricto sensu*), dano e nexos causal.

– Analisando, com atenção, o presente processo, entendo que a sentença impugnada merece reparo. A sentença julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

“Trata-se de ação proposta por Maria Edinalda do Nascimento em face da União Federal colimando que seja reconhecida a indenização por danos morais decorrentes da indisponibilidade do seguro desemprego.

Aduz a autora, em suma, que, no dia 18 de junho de 2012, foi admitida, junto a Empresa Motobras Motores LTDA, CNPJ 04.854.089/0001-04, Município de Redenção/PA, na função de ajudante de depósito, com salário de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) mensais. Ocorre que, na data de 01 de setembro de 2012, relata que foi demitida da Empresa acima citada, após receber as verbas que faziam jus, porém, não recebeu o seguro desemprego.

Posteriormente, foi admitida na Empresa Francisco Jadson Aires Pedroza-ME, CNPJ 03.812.183/0001-38, em 01 de junho de 2013, com remuneração fixa de R\$ 678,00 (setecentos e setenta e oito reais), porém, no dia 01 de março de 2016, foi demitida sem justa causa.

No entanto, alega que não conseguiu receber as parcelas devidas a título de seguro desemprego, pois a UNIÃO informa que ela está em débito, tendo em vista um saque irregular, datado de 09 de agosto de 2013, agência 2525-9, Lote 1300 DSD 3740220.8, com valor de R\$ 1.531,81 (mil quinhentos e trinta e um reais e oitenta e um centavos).

A UNIÃO, em sua contestação, aduz que a atuação da Administração Pública foi legal e diligente, vez que, diante da suspeita de fraude quanto ao seguro-desemprego, tomou as medidas preventivas para averiguação do caso, de modo a evitar a realização de pagamentos indevidos do benefício em detrimento do erário.

Importante ressaltar que por tratar-se de matéria eminentemente jurídica, sem qualquer contrariedade fática a ser dirimida por instrução, julgo antecipadamente o mérito, nos termos do art. 355, I, do NCPC.

De proêmio, resta apreciar o pedido de condenação por danos morais.

A teoria do risco administrativo, prevista no art. 37, parágrafo 6º da CF/88, impõe às pessoas jurídicas de direito público a responsabilidade objetiva pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, sendo necessária apenas a comprovação do dano e do nexo de causalidade entre a ação do agente e o prejuízo suportado pelo terceiro prejudicado.

In casu, entendo que não restou comprovado nos autos dano moral passível de indenização. Para se configurar dano moral, é necessária a ocorrência de fato extraordinário hábil a caracterizar a ofensa ao patrimônio moral do suposto ofendido.

Se acaso a demandante teve algum desgosto, aborrecimento ou desilusão em decorrência do narrado na exordial, não foi suficiente para desencadear a responsabilidade civil da Fazenda Nacional a título de reparação por danos morais sofridos. As situações de litígio sempre geram desconforto ou aborrecimento, mas isso não significa que a todo processo judicial ou administrativo deve ser atribuído valor a título de dano moral.

A princípio, houve a recusa de liberação imediata do seguro-desemprego, e esta foi justificável, tendo em vista que existiam divergências no cadastro da autora. Desta forma a administração pública adotou no caso a diligência indispensável para a resolução do caso, de modo a não causar maiores prejuízos a parte autora, bem como ao Estado.

Por outro lado, também não verifico o nexo causal, em decorrência do fato de que efetivamente houve o recebimento ilegal do seguro-desemprego, ainda que por culpa exclusiva de uma terceira pessoa, induzindo a erro o Ente Público, que apenas adotou os procedimentos de costume. A união ao recusar o pagamento do seguro-desemprego de imediato, agiu com cautela, uma vez que era necessário averiguar a possível fraude, a fim de evitar maiores prejuízos ao erário.

Por conseguinte, não merece acolhimento o pedido de indenização por danos morais em favor da parte autora.”

- Ocorre que, no caso, verifica-se que a parte Autora pleitou a concessão do benefício de Seguro-desemprego, mas este lhe foi negado sob a justificativa de que houve saque indevido no benefício, em razão de desligamento anterior. Ocorre que o saque de seguro-desemprego anteriormente, embora tenha sido realizado irregularmente, pois a parte Autora teve um vínculo de apenas 3 meses, não se deu por fato imputável à parte Autora, mas por um falsário ou por

erro administrativo que não pode ser imputado ao Autor. O saque ocorreu, exclusivamente, por falha da própria União, que possibilitou o saque indevido. O fato do particular não ter formulado requerimento administrativo, postulando a reforma da decisão negatória do saque, não altera o dano moral, que restou devidamente caracterizado. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

Saque indevido de seguro-desemprego presume a configuração de dano moral
publicado 08/10/2014 17h35, última modificação 05/10/2016 14h52

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), na sessão desta quarta-feira (8), reafirmou a tese de que, no caso de saques indevidos de seguro-desemprego, o dano moral é presumido, ou seja, não necessita de comprovação específica, pois basta a prova da ocorrência do fato danoso. O Colegiado também entendeu que, nessa situação, a responsabilidade da Caixa Econômica Federal (CEF) é objetiva, ou seja, não carece de prova de culpa ou demonstração do ilícito.

Os posicionamentos foram frisados durante o julgamento de um recurso ajuizado por uma trabalhadora desempregada de Porto Alegre (RS). Tudo começou em novembro de 2008, quando ela requereu ao Ministério do Trabalho e Emprego o benefício do seguro-desemprego a que fazia jus, em três parcelas de R\$ 465, porém, o pedido foi negado. Ao interpor recurso administrativo no órgão, a trabalhadora foi informada que duas parcelas do benefício já haviam sido pagas na cidade de Macau (RN).

Foi quando a autora ajuizou ação na Justiça Federal no Rio Grande do Sul, requerendo o pagamento das parcelas do seguro-desemprego, e também, de danos morais pelo ocorrido. De acordo com informações dos autos, as decisões de primeira e segunda instâncias foram no sentido de extinguir o processo, sem julgamento do mérito, com relação às parcelas do seguro-desemprego – uma vez que as mesmas foram pagas à autora após o ajuizamento da ação.

O problema é que a turma recursal gaúcha confirmou a decisão de primeira instância que negou o pedido de condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais à trabalhadora, que resolveu recorrer à TNU. Em seu recurso, a autora alegou haver divergência entre o acórdão gaúcho e o entendimento da 5ª Turma Recursal de São Paulo, bem como, com relação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Na TNU, a relatora do processo, juíza federal Kyu Soon Lee, considerou que o dano moral, nos casos de saques indevidos de seguro-desemprego, é presumido, desde que provada a existência do fato danoso. Ainda segundo a magistrada, o seguro-desemprego é um benefício

previdenciário com a finalidade de oferecer assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado. “Desse modo, a meu ver, os saques fraudulentos das parcelas de seguro-desemprego acarretam situação evidente de constrangimento, angústia e sofrimento para o recorrente desempregado, caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais”, sustentou.

Responsabilidade objetiva

Em seu voto, a relatora pontuou que, no caso retratado, a responsabilidade do Estado é objetiva. “O constitucionalismo brasileiro consagra a desnecessidade de identificação da culpa para a atribuição de responsabilidade civil ao Estado, dispondo o artigo 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 que ‘as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa’”, escreveu a magistrada.

A juíza Kyu Soon Lee deixou claro também que para a configuração da responsabilidade objetiva, o ato não precisa necessariamente ser ilícito. “A Caixa Econômica Federal, além de sua natureza de instituição financeira, atua como gestora dos fundos do seguro-desemprego, com o que, não há como se afastar a responsabilidade objetiva, não podendo se exigir culpa ou a demonstração da ilicitude do ato. Desde que cause dano e seja dotado de relação de causalidade, ato desprovido de ilicitude pode ser considerado antijurídico ou passível de responsabilização”, concluiu a relatora.

A decisão da TNU anulou o acórdão da 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul e determinou a realização de novo julgamento do caso.

Pedilef 5043381-78.2011.404.7100

- O dano moral está caracterizado e de acordo com precedentes reiterados desta Turma Recursal, condeno a União ao pagamento de dano moral no valor de R\$ 5.000,00. Os valores em atraso deverão ser majorados pelos critérios definidos no art. 5º, da Lei nº 11.960/09. Sem custas e sem honorários advocatícios, por não se tratar de recorrente vencido.

– Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os

demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

–Dou provimento ao recurso interposto pelo particular e reformo a sentença atacada, nos termos do Voto-Ementa supra.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso do particular**, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0518732-97.2015.4.05.8300

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO. AUXÍLIO-ALMOÇO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. AUSÊNCIA DE ISENÇÃO. AUXÍLIO ENSINO. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL. LIBERALIDADE. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. **RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pela União contra sentença que **julgou procedente** os pedidos formulados na inicial, declarando a não-incidência de imposto de renda sobre as verbas recebidas pelo autor sob o título de auxílio almoço e auxílio ensino, bem como a repetição de indébito, observada a prescrição quinquenal.

– Aduz a parte Ré, em síntese, que os valores recebidos a título de auxílio-almoço e auxílio-ensino são verbas remuneratórias, sobre as quais deve incidir imposto de renda.

– Quanto ao auxílio-almoço, o qual detém a mesma natureza do auxílio-alimentação, assiste razão a recorrente, uma vez que a melhor exegese do art. 69, inciso I da Lei nº 7.713/88 é de que apenas constitui rendimento isento a alimentação fornecida gratuitamente pelo empregador a seus empregados, bem como a alimentação *in natura* e os tíquetes-alimentação, o que não é o caso dos autos.

– No que se refere ao auxílio-alimentação em pecúnia, representa rendimento isento apenas o auxílio concedido aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal, direta, autárquica e fundacional.

– O Decreto nº 3.000/99, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza apenas elenca como regimento isento ou não tributável o auxílio-alimentação e o auxílio transporte pago

em pecúnia aos servidores públicos federais ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, silenciando sobre a isenção da verba quando paga em pecúnia pela Administração Indireta (art. 39, inciso V do Decreto nº 3.000/99).

– Tratando-se o demandante de empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista, não se enquadra na isenção prevista no Decreto.

– Assim, merece provimento o recurso da Fazenda quanto a esse ponto.

– No que concerne ao auxílio ensino, mais uma vez é preciso observar o Decreto nº 3.000/99. É que referido Decreto dispõe de maneira expressa que o salário-educação recebido em dinheiro é tributável, ou seja, não é isento (art. 55, inciso XV do Decreto nº 3.000/99).

– Convém ressaltar que o artigo 205 da Constituição Federal, estipula que —a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família, que será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. Portanto, o empregador que promove e incentiva a efetivação desse direito está cumprindo sua função social, não devendo ser onerado por isso.

– Entretanto, o artigo 7º, inciso XXV, da Constituição Republicana prevê a assistência gratuita aos filhos e dependentes de empregados em creches e pré-escolas desde o nascimento **até os cinco anos de idade**. O ensino fundamental abrange a educação de crianças com idade entre 06 e 14 anos, ou seja, fora do dever constitucional imposto pelo art. 7º, de modo que os rendimentos auferidos a título de auxílio ensino fundamental não se destinam à satisfação de tal garantia constitucional, não se podendo, pois, entender que sua natureza seria indenizatória.

– Assim, a verba recebida pelo demandante “Auxílio Ensino Fundamental Particular” - diferentemente do que ocorre com o “auxílio-creche”, pago em decorrência do direito do empregado e dever do empregador à manutenção de creche ou terceirização do serviço (art. 389, §1º, CLT) - é concedido por liberalidade da empresa, constituindo acréscimo patrimonial.

A respeito do tema, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-ENSINO PAGO A EMPREGADO DA PETROBRAS. BENEFÍCIO QUE NÃO SE CONFUNDE COM O AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-ENSINO INTEGRA O CÁLCULO DO FGTS, DAS FÉRIAS, DO 13º SALÁRIO E DA APOSENTADORIA. VERBA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DA EMPRESA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL CONFIGURADO. PRECEDENTES DA 6ª TURMA RECURSAL/RJ. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA UNIÃO CONHECIDO E PROVIDO.” (6ª TR/RJ – Processo nº 0086366-92.2015.4.02.5151/01 – Rel. p/ acórdão: Juiz Federal Alexandre da Silva Arruda – Julgado em 21/03/2016).

– Assim, entendo que o auxílio ensino fundamental acarreta, de fato, acréscimo patrimonial ao empregado e, por esta razão, se sujeita à incidência do imposto de renda, motivo pelo qual não é possível reconhecer a isenção.

– Por fim, destaque-se que o fato de a verba não compor o salário de contribuição para fins de contribuição previdenciária não implica, necessariamente, em isenção de imposto de

renda. Isto porque a legislação impõe condições e limites para não incidência da contribuição previdenciária, tratando a questão de forma diversa da legislação do Imposto de Renda.

– Assim, merece provimento o Recurso da União também quanto a este ponto.

– Recurso provido. **Sentença reformada para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.**

– Sem condenação em ônus sucumbenciais, em face do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, por não haver recorrente vencido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, **dar provimento** ao recurso da União, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

2ª TURMA RECURSAL

1. PROCESSO 0500054-33.2017.4.05.8310

ADMINISTRATIVO. CIVIL. ECT. ENCOMENDA ENTREGUE COM ATRASO. EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Trata-se de Recurso Inominado contra sentença proferida em sede de Ação Especial Cível, a qual julgou improcedente o pedido inicial para condenar a Empresa Pública Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em danos morais decorrentes do atraso na entrega de mercadoria.

O demandante pretende, em síntese, que seja reconhecido o direito à indenização dos danos morais sofridos com o atraso na entrega da encomenda postada, pugnando por uma indenização de R\$ 5.000,00.

Inicialmente, é de se afastar a alegação de ilegitimidade do autor para figurar no polo ativo da demanda, visto que a relação de consumo decorrente da utilização do serviço postal abrange, além da ECT, os usuários do serviço (remetente e destinatário), os quais possuem legitimidade ativa para propor ação indenizatória amparada em danos supostamente causados pela ineficiência na sua prestação (TRF 4ª Região, AC 200004011184267, Rel. Edgard Antônio Lippmann Júnior).

Passa-se à análise do mérito da demanda.

É cediço que aquele que, por ato ilícito (arts. 186, do CC), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927, do CC).

Com efeito, dispõe o art. 186, do Código Civil que “*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”, acrescentando, no seu art. 927, que “*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*”

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, infere-se que 04 são os elementos configuradores da responsabilidade civil extracontratual: conduta (omissiva ou comissiva), culpa lato sensu (abrangendo o dolo e a culpa *stricto sensu*), dano e nexo causal.

Na condição de empresa pública prestadora de serviços públicos, a ECT é responsável, objetivamente, por eventuais danos causados aos consumidores. Dessa forma, deve indenizar os usuários de seus serviços pelos danos materiais e morais causados pela ineficiência da entrega da correspondência que lhe foi confiada, nos termos do art.s 5º, V, e 37, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, e art. 22, parágrafo único, do CDC.

No caso dos autos, verifico que a parte autora teve comprovado atraso excessivo na entrega da mercadoria, afirmação corroborada pela própria ECT (inclusive de início chegou a reconhecer extravio da mercadoria, o que depois foi afastado)

Portanto passados quase 04 (quatro) meses sem a efetiva entrega do produto, ainda que adquirido próximos às festividades natalinas (aproximadamente dois meses antes), é certo que houve falha na prestação do serviço e que suas consequências, dadas as peculiaridades do caso, ultrapassam o mero dissabor, de sorte que resta evidente o abalo moral sofrido pelo autor.

O fato de ter a encomenda sido entregue ao destinatário apenas na segunda postagem, mesmo em se tratando de modalidade de correspondência destinada, por natureza, a entregas urgentes (SEDEX), demonstra que houve falha na prestação do serviço, passível de reparação

Aliás, a cada dia passo a limitar ainda mais a exclusão do dano moral com base na tese do mero aborrecimento. Apesar do subjetivismo do assunto, ela só teria aplicação no caso de ofensa extremamente pequena, que não tenha chegado ao ponto de dar um maior trabalho ou preocupação ao ofendido. É justamente em função do pensamento diverso que as várias pessoas jurídicas brasileiras, de direito público ou privado, continuam no seu cotidiano de lesionar a população. Se elas somente são condenadas a reparar eventual dano material, a conduta ilícita vale a pena, porque não terá consequência além daquilo que já deveria ter sido feito antes mesmo da ação judicial. Sem falar nas diversas outras vítimas que não buscarão seus direitos. A título de exemplo, vejamos a seguinte hipótese: uma pessoa jurídica causa dez danos exatamente iguais pessoas diferentes. Somente duas ou três ingressam com ação judicial e recebem exclusivamente reparação material. Qual o resultado? o ofensor lucrou 70% ou 80% com sua reprovável conduta. Ou seja, foi beneficiado por suas ilicitudes. Não vejo como aceitar isso.

Assim, com o ato ilícito perpetrado pelo recorrente, os danos morais estão evidentes.

O mesmo, entretanto, não se pode dizer no que diz com os danos materiais, os quais já foram afastados haja vista a entrega da encomenda, ainda que com atraso.

Assim, a compensação pelo abalo à esfera moral, no ordenamento jurídico em vigor, não se submete, em regra, a valores especificamente determinados em lei, cabendo ao magistrado, mediante uma apreciação equitativa e discricionária, extrair a expressão quantitativa do sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação, advindos da parte adversa.

Deve-se destacar que, nos termos do entendimento sumulado da TNU: “A ausência de declaração do objeto postado não impede a condenação da ECT a indenizar danos decorrentes do extravio, desde que o conteúdo da postagem seja demonstrado por outros meios de prova admitidos em direito.” (Súmula nº 59).

Desta forma, o dever de indenizar exsurge independentemente do valor do bem postado, quando presente a falha na prestação dos serviços – como é o caso dos autos.

Observa-se, portanto, que apenas os danos morais restaram evidenciados na espécie, e, presentes os elementos configuradores da responsabilidade civil, passa-se à análise do valor da indenização.

Na fixação do *quantum* indenizatório dos danos morais, saliente-se que há de se levar em conta a **razoabilidade** e a **proporcionalidade**.

Deveras, há de ser **razoável** a indenização para que não seja de pequena monta, a ponto de não reparar e compensar o dano sofrido; nem elevada demais, de todo jeito iníqua. Há de ser **proporcional**, aí inserido o caráter pedagógico, para que o custo da indenização realmente leve o ofensor a tomar medidas concretas para evitar que novas situações se repitam.

É que possuem eles (os danos morais) **dupla função**, quais sejam, a **compensatória** e a **punitiva**. Por conseguinte, o valor indenizatório deve servir não só para compensar o sofrimento injustamente causado por outrem, como também para sancionar o causador, funcionando como forma de desestímulo à prática de novas condutas similares.

Nesse toar, a fixação do valor da indenização pelo Poder Judiciário deve manter como paradigmas o grau de culpa, o porte econômico das partes, dentre outros elementos razoáveis, sempre mantendo a coerência com a realidade.

Realmente, não deve ser excessivo, para que não caracterize o enriquecimento ilícito do lesado, mas, por outro lado, deverá sempre buscar garantir ao lesado uma justa reparação em face da natureza do ato causador do dano no caso em concreto, abrandando, na medida do possível, o constrangimento e a humilhação decorrentes do ato lesivo.

Verifica-se que, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) se mostra razoável e adequado para compensar os constrangimentos sofridos pela parte autora a título de danos morais, considerando que tais atos ilícitos têm se repetido com frequência, devendo prevalecer o caráter preventivo de novos danos. Neste ponto, é bom

observar que temos fixado em R\$ 7.000,00 os danos morais decorrentes de extravio de correspondência, sendo a consequência aqui menor, porque houve mero atraso, embora considerável. Por isso também seria elevado o valor de R\$ 5.000,00 desejado pelo recorrente.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 80, VII e 81 do NCPC

Por este entender, voto pelo conhecimento do recurso para DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, para condenar a ECT ao ressarcimento dos danos morais no valor de R\$ 4.000,00, com juros e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, **até que seja julgado o RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, em que será discutido o regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública (Tema 810-STF).**

Sem honorários advocatícios, ante a ausência da figura do recorrente vencido.

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

2. PROCESSO 0500154-19.2016.4.05.8311

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO A NETO MAIOR INVÁLIDO. ART. 217, II, "D", DA LEI Nº 8.112/90, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. REVOGAÇÃO TÁCITA PELO ART. 5º DA Nº 9.717/98. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.

- Cuida-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

- Preliminarmente, requer a União a concessão de efeito suspensivo ao seu recurso e, no mérito, a improcedência da pretensão autoral.

- A DIB restou fixada na data da sentença (20/10/2016).

- Foi ainda **deferida a antecipação da tutela satisfativa**, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/01, para determinar à União a imediata implantação do benefício previdenciário, o que foi feito (Anexo 80).

- Conforme estabelecido pelos arts. 215 e ss. da Lei n.º 8.112/90, a pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes de servidor que falecer, a partir da data do óbito. É permitido aos beneficiários requerê-la a qualquer tempo, prescrevendo tão somente as prestações exigíveis há mais de 5 (cinco) anos.

- No presente caso, diante da constatação da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica do *de cujus*, ex-servidor público federal, decidiu o juízo monocrático pela concessão do benefício.

- Aplica-se ao caso a lei de vigência à época do óbito (ocorrido em 22/08/2014), qual seja, a redação original do art. 217 da Lei n.º 8.112/90 - anterior à Medida Provisória n.º 664/14 (publicada em 30/12/2014), posteriormente convertida na Lei n.º 13.135/15 - a qual arrolava os beneficiários das pensões por morte de servidor nos seguintes termos:

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

a) o cônjuge;

b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;

d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e

um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

§ 1º A concessão de pensão vitalícia aos beneficiários de que tratam as alíneas 'a' e 'c' do inciso I deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas 'd' e 'e'.

§ 2º A concessão da pensão temporária aos beneficiários de que tratam as alíneas 'a' e 'b' do inciso II deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas 'c' e 'd'."

- Especificamente quanto ao inciso II, alínea "d", do artigo supracitado - o fundamento jurídico sobre o qual se baseia a presente demanda - por não haver presunção da dependência econômica, deverá o pretense beneficiário quando de sua habilitação, além da comprovação do seu estado de incapacidade, apresentar prova direta de sua dependência econômica em relação ao instituidor.

- Quanto ao tema, tem a jurisprudência se posicionado no sentido de ser prescindível a existência de qualquer designação formal prévia do dependente por parte do servidor federal, sendo admitida, inclusive, a designação *post mortem*, conforme se extrai do seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO VITALÍCIA (ART. 217, INCISO I, ALÍNEA E DA LEI 8.112/90). VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. BENEFICIÁRIA MAIOR DE SESSENTA ANOS. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS IDÔNEOS. RECONHECIMENTO DA PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. VEDADO O REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A recorrente não demonstrou, nas razões do Recurso Especial, de que modo o acórdão teria contrariado o art. 535 do CPC, deixando especificar as omissões constantes no acórdão recorrido, o que impede a exata compreensão da questão, incidindo a Súmula 284/STF. 2. Para concessão do benefício instituído no art. 217, II, e da Lei 8.112/90, faz-se necessário o ato de designação praticado pelo instituidor do benefício. Entretanto, diante da ausência de ato formal de designação, o desejo do Servidor em instituir dependente como beneficiário da pensão pode ser comprovado por outros meios idôneos. Precedentes. 3. A Corte a quo assentou a suficiência da prova dos autos para demonstrar que a autora é pessoa idosa e vivia sob dependência econômica do Servidor falecido, preenchendo as condições para a concessão do benefício pretendido. Assim, a reforma do aresto combatido, como pretende a ora agravante, demandaria, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência inadmissível, em Recurso Especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. 4. A alegação da recorrente de que a autora deveria ser maior de sessenta anos na data do ato de designação não foi debatida pelo Tribunal de origem, malgrado a oposição de Embargos Declaratórios. Assim, ante a ausência de prequestionamento, incide a Súmula 211 desta Corte. 5. Agravo Regimental desprovido."

(STJ. 5ª Turma. AgRg no AgRg no Ag 1.152.617/SP. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. J. 23/11/2010. DJe 13/12/2010).

- Cabe apontar também que sob a vigência da redação original do art. 218 era perfeitamente possível a habilitação concorrente de titulares às pensões vitalícia e temporária, nos seguintes termos:

"Art. 218. A pensão será concedida integralmente ao titular da pensão vitalícia, exceto se existirem beneficiários da pensão temporária.

§ 1º Ocorrendo habilitação de vários titulares à pensão vitalícia, o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados.

§ 2º Ocorrendo habilitação às pensões vitalícia e temporária, metade do valor caberá ao titular ou titulares da pensão vitalícia, sendo a outra metade rateada em partes iguais, entre os titulares da pensão temporária.

§ 3º Ocorrendo habilitação somente à pensão temporária, o valor integral da pensão será rateado, em partes iguais, entre os que se habilitarem."

- Por último, de lembrar que, nos termos do art. 19, parágrafo único, da Lei n.º 8.112/90, a pensão por morte de servidor público já concedida a outros beneficiários, em havendo posterior habilitação, só produz efeitos do requerimento administrativo.

- Antes de mais nada, pertinente ao pedido de deferimento de efeito suspensivo, cabe apontar que em caso de concessão de tutela antecipatória na sentença, o recurso interposto terá tão somente efeito devolutivo, nos termos do art. 43 da Lei n.º 9.099/95 c/c o art. 1.012, § 1º, do CPC/15.

- Ademais, não vislumbro que o recebimento do presente recurso somente no efeito devolutivo acarrete prejuízo inaceitável à União, tendo em vista que a habilitação da parte autora não implicará na assunção de qualquer despesa imprevista. O benefício sob *judice* já é pago integralmente à representante e avó do requerente, com quem este inclusive coabita, de modo que descabe falar em lesão ao erário.

- Constam ainda das razões recursais que a sentença ora vergastada careceria de fundamento legal, eis que o art. 5º da Lei n.º 9.717/98 teria derogado o art. 217 da Lei n.º 8.112/90 quanto à previsão de pagamento de pensão por morte a pessoa designada.

- Ocorre que o mencionado dispositivo se limita a restringir espécies de benefícios, e não o rol de beneficiários do RPPS, de modo que não se aplica ao caso concreto. Veja o disposto no art. 5º da Lei n.º 9.717/98:

"Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal."

- Pertinente ao tema, trago ainda o seguinte julgado do STF:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. MENOR SOB GUARDA DE SERVIDOR PÚBLICO. FALECIMENTO: PENSÃO TEMPORÁRIA. ART. 217, INC. II, AL. B, DA LEI N. 8.112/1990. NEGATIVA DE REGISTRO. LEI N. 9.717/1998, ART. 5º. PRETENSO EFEITO DERROGATÓRIO NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO."

(STF. 2ª Turma. MS 31.770/DF. Rel. Min. Cármen Lúcia. J. 04/11/2014. DJe 20/11/2014).

- Em sequência, alega a União que inexistiria nos autos prova de ser a parte autora economicamente dependente do *de cuius*.

- **Em que pesem as razões deduzidas em sede de recurso, entendo que as provas dos autos se mostraram aptas a demonstrar a relação de dependência econômica do requerente em relação ao instituidor.** Dentre elas, importa destacar o Termo de Guarda, Responsabilidade e Sustento, em nome do *de cuius* e sua esposa (Anexo 10). Da mesma forma, entendeu o juízo monocrático que a prova oral colhida em audiência corroborou satisfatoriamente a prova documental acostada, devendo ser prestigiada sua análise, porquanto responsável pela sua produção.

- **Em vista disso, e dado que a incapacidade da parte autora restou incontroversa nos autos, tenho que aquela de fato faz jus à percepção da pensão por morte instituída pelo *de cuius*.**

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 1.022 do CPC/15, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual.** Insta acentuar,

por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- **Recurso improvido.** Sentença mantida em todos os seus termos.

- Honorários advocatícios arbitrados em 10%, sob o valor da condenação, a serem arcados pela União, obedecida a Súmula n.º 111 do STJ

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa *supra*.

3. PROCESSO 0516285-05.2016.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MILITAR INATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 40, §18, CF. IMUNIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

VOTO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de *"inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a parcela dos proventos do autor que não excede o teto do Regime Geral da Previdência Social, por inobservância do limite estabelecido no § 18, do artigo 40 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 41/2003, com determinação de cessação dos respectivos descontos"*, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Quanto à prescrição, esta Turma Recursal seguia o entendimento adotado pelo STJ de que as disposições do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 somente são aplicáveis aos fatos futuros, independentemente da data do ajuizamento da ação.

Considerava-se que a Lei Complementar trouxe uma alteração no plano normativo, não se aceitando a proposição de que o mencionado dispositivo legal teria natureza simplesmente interpretativa, restringindo sua incidência às hipóteses verificadas após sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade tributária.

Nesse enfoque, apenas se admitia a aplicabilidade da nova lei a partir de sua vigência, uma vez que estabeleceu prazo mais curto de prescrição, somente com ressalvas para os prazos iniciados na vigência da lei anterior que viessem a se completar em menos tempo.

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na assentada do dia 04.08.2011, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 566.621, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, por violação ao princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, e considerou válida

a aplicação do novo prazo de 5 anos apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Considerando, portanto, que a presente ação foi proposta após 09/06/2005 e que a decisão do Pretório Excelso foi proferida em sede de repercussão geral, é de ser aplicado à presente demanda o novo prazo de 5 anos da Lei Complementar nº 118/05, considerando prescritas as parcelas do(s) tributo(s) recolhidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação, caso venham a ser consideradas indevidas.

No que atine ao mérito, a imunidade do 40, §18, da CF, que estabelece a cobrança da contribuição previdenciária apenas na parte que ultrapassa o teto do regime geral de previdência social, não deve ser estendida aos militares inativos. É que a matéria de imunidade tributária deve ser interpretada restritivamente, e, como a CF não incluiu os militares na previsão em apreço, o julgador não pode fazê-lo.

Ademais, os militares são regidos pelo regime próprio instituído pela Lei nº. 3.765/60, que determina, em seu art. 3-A, que "*a contribuição para a pensão militar incidirá sobre as parcelas que compõem os proventos na inatividade*".

No caso em apreço, em suma, penso que a sentença analisou perfeitamente a lide, donde peço vênia para transcrever os seus fundamentos, que adoto como razões de decidir:

" [...] Observa-se que quando o constituinte quis equiparar o tratamento dispensado entre as categorias civis e militares, sejam estas compostas por membros integrantes do quadro estadual ou federal, o fez expressamente, a partir da indicação dos dispositivos constitucionais que se aplicariam a ambas as classes.

Desta feita, da análise do art. 142 da Constituição, que instituiu o regime próprio dos servidores militares das Forças Armadas (Exército, Aeronáutica e Marinha), verifica-se que não há qualquer disposição no sentido de que a imunidade estabelecida no art. 40, § 18, para os servidores ocupantes de cargos efetivos da União, Estados, DF e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, seja aplicada aos inativos e pensionistas militares.

Tanto é assim que o inciso VIII do art. 142 aponta os direitos sociais do art. 7º, bem como as disposições do art. 37, extensíveis aos integrantes das Forças Armadas.

Ademais, o inciso IX do referido art. 142, que previa que as normas do art. 40, relativas aos servidores públicos inativos civis, se estenderiam aos militares inativos e pensionistas da União, foi revogado pela EC nº 41/03. Atualmente, o art. 142, inciso X, apenas prevê que a lei disporá sobre as condições para "transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares", nada estabelecendo quanto à base de incidência da contribuição dos inativos.

Assim, o postulado da isonomia não pode ser aplicado, nesse caso, caso contrário estaria o magistrado atuando como legislador reformador positivo, ao estender regra constitucional tributária à categoria de servidores não contemplada pela norma imunizadora.

De notar que no caso específico dos regimes previdenciários dos servidores civis e militares, a impossibilidade de extensão a estes da imunidade estabelecida em favor daqueles no art. 40, § 18, com redação dada pela EC nº 41/03, decorre até mesmo pela diversidade dos regimes, com regras, alíquotas e benefícios diferenciados, a exemplo da pensão instituída em favor da filha solteira do militar, o que inviabiliza a pretendida equiparação [...].

Faz-se desnecessárias novas considerações além das já lançadas no bojo do ato monocrático recorrido, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos, por força do art. 46, da Lei nº 9.099/95 (aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), norma de acordo com os princípios que regem os juizados especiais federais.

Por fim, ressalto que o fato de a(s) parte(s) haver(em) indicado dispositivos constitucionais/legais como aplicáveis à causa não enseja a necessária manifestação judicial a respeito, se a decisão embargada encontra-se suficientemente fundamentada. Trata-se da melhor exegese do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 ("Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"). Desse modo, apenas cabe apreciar os argumentos deduzidos no processo que sejam aptos a, em tese, negar a conclusão adotada na decisão.

Destarte, em vista de tudo o que foi exposto e por tudo mais que dos autos consta, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pela parte Autora-Recorrente, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

Recuso Inominado improvido. Sentença mantida.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos moldes do art. 55 da Lei n.º 9.099/95 e do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

4. PROCESSO 0516044-65.2015.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. RECURSO PROVIDO.

- Cuida-se de recurso inominado interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido contido na inicial para anular a revisão da aposentadoria da autora feita com base em Acórdão do TCU, que reduziu os respectivos proventos.

- Preliminarmente, indefiro o benefício da Justiça gratuita, tendo em vista que a autora

recebe cerca de 4 (quatro) salários-mínimos, valor que supera o teto utilizada nesta TR.

- No caso em apreço, a parte autora se aposentou com proventos integrais em 10/07/2008, entretanto, em razão de decisão do Tribunal de Contas da União - TCU, que desconsiderou averbação de tempo especial anteriormente realizada, foi determinado à demandante que retornasse à ativa para completar o tempo necessário para a aposentadoria com base nas regras vigentes ou permanecesse aposentada, com proventos proporcionais a 28/30 avos.

- Por sua vez, o Juízo sentenciante entendeu não ter se operado a decadência, decidindo, no mérito, que a autora não comprovou a atividade especial exercida no período de 01/06/1982 a 30/06/1989, não fazendo jus a aposentadoria que lhe foi inicialmente deferida.

- De acordo com o entendimento do STF no MS 25116-DF, assentou-se o entendimento de que os 05 anos devem ser contados desde o recebimento, pelo TCU, do ato administrativo que concedeu a aposentadoria, e, portanto se o TCU manifestar-se dentro desse prazo, estará tudo regular.

- Contudo, mesmo que o TCU ultrapasse este prazo, não ocorrerá a decadência. Entretanto, nesse caso, de acordo com o STF, aquele Tribunal terá que obedecer ao contraditório e à ampla defesa, com participação do aposentado/interessado. Assim, embora a regra para reapreciação da concessão do ato de aposentadoria seja a não participação do interessado, nos termos da Súmula Vinculante nº 3 do STF - "*Nos processos perante o tribunal de contas da união asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.*" - após o prazo de cinco anos, o TCU deverá oportunizar a ampla defesa e o contraditório para realizar a revisão em comento.

- Neste sentido acosto o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.112/90. REVISÃO. REDUÇÃO. ADEQUAÇÃO À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003 E LEI 10.887/2004. CONCESSÃO. ATO COMPLEXO. HOMOLOGAÇÃO PELO TCU. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. LEI 9.784/99, ART. 54. REPETIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A MAIS. IMPOSSIBILIDADE. [...] 3. *Quanto à decadência do art. 54 da Lei nº 9.784/99, a Suprema Corte tem precedentes no sentido de que, por ser a pensão um ato complexo, inexistiria decadência enquanto não houvesse a homologação do benefício pelo Tribunal de Contas da União. [...]* 5. Importante consignar que o descumprimento do prazo quinquenal, pelo TCU, apenas ensejaria a adoção do contraditório. A Súmula Vinculante nº 03 do STF, em sua parte final, excepciona da obrigatoriedade do contraditório e da ampla defesa os processos envolvendo a apreciação de legalidade, para fins de registro, dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. 6. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do MS 25.116/DF, Rel. Min. Ayres Britto, assentou que, caso o Tribunal de Contas da União aprecie a legalidade do ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão após mais de cinco anos, reformando-o, há a necessidade de assegurar aos interessados o exercício do contraditório e da ampla defesa [...] (APELRE 201251010070242, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::07/03/2014.) - (grifos nossos).

- Fixadas essas premissas, passamos à decisão.

- Nos presentes autos, a parte ré não trouxe elementos que demonstrem que se passaram

menos de 05 anos entre o recebimento, pelo TCU, do ato administrativo que concedeu a aposentadoria (no anexo 05, fl. 09, no campo da data em que o ato foi disponibilizado ao TCU consta "não disponível), e o julgamento final pelo referido órgão. Na verdade, como a aposentadoria foi concedida em 10/07/2008 e o TCU apenas julgou o feito em 28/07/2015, restou comprovada, sem negativa, a passagem de prazo superior ao quinquênio. Também não houve comprovação de obediência ao contraditório e à ampla defesa, com participação do aposentado/interessado no processo administrativo.

- Assim, a sentença deve ser reformada, devendo ser declarada a nulidade da retificação da aposentadoria realizada pela UFPE, com base no Acórdão do TCU, devendo a ré ressarcir os valores não pagos em decorrência da alteração procedida, com juros e mora a correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Registre-se que a decisão não impede que a Administração abra PA para revisão do ato de concessão, respeitando o contraditório e a ampla defesa.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decism são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Sem condenação em honorários, por inexistir a figura do recorrente vencido.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso**, nos termos da ementa supra.

5. PROCESSO 0508054-80.2016.4.05.8302

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESO FORAGIDO E POSTERIORMENTE RECAPTURADO DENTRO DO PERÍODO DE GRAÇA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO IMPROVIDO.

- Cuida-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

- Preliminarmente, requer o INSS a concessão de efeito suspensivo ao seu recurso e,

no mérito, a improcedência da pretensão autoral.

- A DIB restou fixada na data do óbito (07/11/2015).

- A DCB, para o autor Carlos Eduardo Farias da Silva, filho menor do *de cujus*, deverá coincidir com a data em que ele completar 21 anos, nos termos do art. 77, § 2º, II, da Lei n.º 8.213/91.

- Já para a coautora Ione Maria Alves Silva de Carvalho, diante da comprovação de que manteve união estável com o *de cujus* por período superior a 2 (dois) anos e que tinha idade igual ou superior a 44 (quarenta e quatro) anos na data de seu óbito, a pensão por morte será vitalícia (Lei n.º 8.213/91, art. 77, § 2º, V, "c", "6").

- Foi ainda **deferida a antecipação da tutela satisfativa**, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/01, para determinar à Autarquia Previdenciária a imediata implantação do benefício previdenciário, o que foi feito (Anexos 27 e 28).

- Nos termos da Lei n.º 8.213/91, a pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, respeitada a ordem das seguintes classes:

"Art. 16 (...)

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes."

- Dependência, na acepção previdenciária, diz respeito ao indivíduo mantido, no todo ou em parte, pelo segurado, e que com ele mantém alguma relação de parentesco. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I acima é presumida, enquanto que a das demais deve ser comprovada. Mesmo o enteado e o menor tutelado declarados pelo segurado, não obstante sejam equiparados a filhos pelo ordenamento pátrio, também precisam comprovar a aludida dependência.

- A pensão por morte, diferentemente de outros benefícios previdenciários, não exige para sua concessão o cumprimento de qualquer período de carência (Lei n.º 8.213/91, art. 26, I). Todavia, para que os dependentes façam jus a ele, é necessária a comprovação da qualidade de segurado do instituidor à época do óbito.

- A qualidade de segurado decorre da filiação de um indivíduo à Previdência Social. O ato de filiação pode se dar automaticamente, através do exercício de atividade remunerada (segurados obrigatórios) ou, ainda, por meio de inscrição perante o INSS, formalizada com o pagamento da primeira contribuição previdenciária (segurados facultativos), nos termos do art. 20, § 1º, do Decreto n.º 3.048/99. Em todo o caso, para que a filiação possa produzir efeitos perante a Previdência, via de regra é necessário que o segurado verta contribuições ao sistema. A única exceção fica com o segurado especial, em que o

recolhimento é facultativo.

- Nada obstante, ocasiões há em que o segurado, muito embora não mais exerça atividade remunerada, ou mesmo verta contribuição previdenciária, ainda mantém sua condição de segurado. Essa prorrogação extraordinária da qualidade de segurado, também conhecida por "período de graça", encontra-se disposta no art. 15 da Lei n.º 8.213/91, transcrito abaixo:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

- Especificamente quanto ao filiado preso ou recluso, estabelece ainda a IN INSS n.º 77/2015, em seu art. 139, que "No caso de fuga do recolhido à prisão, será descontado do prazo de manutenção da qualidade de segurado a partir da data da fuga, o período de graça já usufruído anteriormente ao recolhimento". Em outras palavras, estende-se ao preso fujão os mesmos 12 (doze) meses de graça concedidos àquele que cumpre integralmente com sua pena, só que com uma ressalva. No caso, a cada fuga empreendida não se inicia novo período do art. 15, IV, e sim são descontados daqueles eventuais períodos extraordinários, usufruídos antes do encarceramento.

- **No caso dos autos, mostrou-se incontestado a condição de segurado do instituidor, e**

mesmo de dependência dos litisconsortes ativos. Segue trecho do julgado:

"(...) Quanto ao óbito do instituidor, na data de 17/11/2015, restou satisfeita tal condição, a partir da análise da certidão apresentada nos autos (anexo 04).

No que tange à qualidade de segurado do RGPS do instituidor na data do óbito, se comprova a partir da análise conjunta do CNIS, atestado de recolhimento, e extrato processual, apresentados aos autos (anexos 04, fls. 05-06, 18, fl. 02, e 24).

Resta comprovado que o de cujus, na data da prisão (08/06/2006, anexo 04, fl. 05), ostentava a qualidade de segurado do RGPS, já que a adquiriu a partir de, ao menos, 24 contribuições vertidas ao RGPS por meio do vínculo laboral mantido junto à empresa Panificação Monte Castelo - EPP (julho/2004 a junho/2006, anexo 18, fl. 02).

Tal condição se manteve até a data do fato gerador da pensão por morte ora pleiteada, nos moldes do art. 15, IV, da Lei 8.213/91, uma vez que à data do falecimento (17/11/2015) o instituidor se encontrava no cumprimento de pena (anexos 04, fl. 06, e 24).

Quanto à condição de dependente do autor Carlos Eduardo Farias da Silva, filho menor do de cujus, resta comprovada a partir da apresentação aos autos de certidão de nascimento (anexo 02, fl. 02), restando reconhecida, ainda, tal condição pelo INSS, a partir da tela do INFBEN apresentada nos autos (anexo 18, fl. 03), por meio do qual se registra a percepção de benefício de auxílio reclusão pelo autor enquanto estava o de cujus em cumprimento de pena.

No que tange à dependência econômica de Ione Maria Alves Silva de Carvalho, companheira do de cujus, também resta comprovada. Já diante das fotografias apresentadas se registra união estável de longo período entre autora e de cujus (anexos 05 e 06). Também se comprova documentalmente a união estável a partir da condição de "companheira" e "esposa" registrada em documentos emitidos pelo Sistema Penitenciário (anexo 05, fl. 02).

A prova oral colhida ratificou a tese da segunda autora defendida na exordial e corroborada pela documentação citada.

Durante o depoimento pessoal a segunda demandante apresentou, de forma segura e coesa, detalhes do relacionamento mantido com o de cujus, registrando, ainda, que mantinha encontros conjugais frequentes com ele. A testemunha confirmou a existência da relação de união estável mantida, declarando também que a segunda demandada sempre ia ao presídio visitar o de cujus. (...)"

- Antes de mais nada, pertinente ao pedido de deferimento de efeito suspensivo, cabe apontar que em caso de concessão de tutela antecipatória na sentença, o recurso interposto terá tão somente efeito devolutivo, nos termos do art. 43 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1.012, § 1º, do CPC/15.

- Ademais, não vislumbro que o recebimento do presente recurso somente no efeito devolutivo acarrete prejuízo inaceitável à Autarquia Previdenciária, até porque ela é, nitidamente, a parte mais forte da relação processual em discussão, considerando, ainda, o

caráter alimentar do benefício pleiteado pela parte recorrida.

- Constatam ainda das razões recursais que o *de cujus*, à época do evento morte, não mais seria segurado da previdência social, uma vez que o período de graça constante do art. 15, IV, da Lei n.º 8.213/91 teria se esvaído.

- **Em que pesem as razões deduzidas em recurso, entendo que o *decisum* não merece reparos.** Ao consultar o histórico jurídico penal do instituidor (Anexo 4), é possível verificar que aquele empreendeu 2 (duas) fugas quando em vida: a primeira em 08/10/2009, tendo sido novamente preso em 11/12/2009; e a segunda em 06/06/2012, quando acabou recapturado em 14/12/2012. Somados esses dois períodos, tem-se que o *de cujus* passou pouco mais de 8 (oito) meses foragido, do que se extrai não ter se escoado por completo o período de 12 (doze) meses concedido pelo art. 15, IV, da Lei n.º 8.213/91, mesmo se levada em conta a limitação imposta pelo art. 139 da IN INSS n.º 77/2015.

- Não é demais lembrar que o instituidor, na data de sua admissão do regime prisional (08/06/2006), ainda mantinha condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social (Anexo 4), não se podendo falar na ocorrência de qualquer outro período de manutenção extraordinária da qualidade de segurado que não as citadas acima.

- **Diante disso, confirmo a decisão do juízo monocrático, sendo de se impor o deferimento do benefício pleiteado, nos termos da sentença.**

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 1.022 do CPC/15, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual.** Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- **Recurso improvido.** Sentença mantida em seus termos.

- Honorários advocatícios arbitrados em 10%, sob o valor da condenação, a serem arcados pelo INSS, obedecida a Súmula n.º 111 do STJ.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa *supra*.

6. PROCESSO 0508702-66.2016.4.05.8300

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE DE MONTADOR DE FOTÓLITO/FOTOLITISTA/DESENHISTA. AGENTES NOCIVOS "REVELADOR", "FIXADOR" E "BENZINA". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DE 28.04.1995. PRESUNÇÃO DE INSALUBRIDADE POR ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. APÓS, NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO EFETIVA A AGENTES NOCIVOS. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL A PARTIR DA LEI Nº.9.528/97. JUROS DE MORA/CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97 COM AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 11.960/09. RECURSO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face da sentença que julgou improcedente o pedido contido na inicial para converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Aduz o recorrente que deve ser reconhecido como especial a atividade realizada nos períodos em que trabalhou como montador de fotolito, fotolitista e desenhista, exposto a revelador, fixador e benzina: REC GRAFICA EDITORA, de 01/11/1973 a 20/02/1975; ART COPIA, de 01/02/1977 a 27/02/1978; EXPORTADORA DE PRODUTOS PE, de 5/06/1978 a 21/07/1980; IGASA, de 28/04/1982 a 31/08/1982; ELB VALOIS, de 02/09/1982 a 01/04/1983; IND. GRAFICA BATISTA, de 01/08/1983 a 30/10/1984; M INOJOSA, de 01/12/1984 a 27/06/1988; M. INOJOSA, de 09/09/1988 a 31/08/1990, GRAF. CAXANGÁ, de 02/01/1991 a 01/06/1991; GRAFICA CAXANGÁ de 01/07/1993 a 21/02/1994, LF, de 13/04/1994 a 05/06/1997. Esclarece que o INSS já reconheceu como especiais, administrativamente, os períodos de 01/12/1984 a 27/05/1988 (M Inojosa), 13/04/1994 a 28/04/1995 (LF produtividade) e 01/08/1983 a 03/10/1984 (Gráfica Batista). Requer, por fim, que também seja computado com majoração os interregnos de 06/03/1997 a 07/01/2000 (LF produções) e de 03/01/2000 a 09/06/2001 (Sena Terceirizações), que, apesar de não ser caso de nenhuma presunção ou enquadramento profissional, alega haver laudos periciais dando conta de que o autor trabalhava exposto a agentes nocivos.

Passo à análise dos períodos controversos.

Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada. Na falta deste, o PPP pode ser admitido, caso devidamente preenchido e assinado por representante legal da empresa.

In casu, alega o autor que trabalhou como montador de fotolito/fotolitista/ desenhista no período perquirido, exposto aos agentes nocivos revelador, fixador e benzina. Vale esclarecer que a função de montador de fotolito enquadra-se no item 2.5.5, do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831 /64, bem ainda a benzina pertence à classe dos hidrocarbonetos, constante do rol dos agentes nocivos trazidos no mesmo Decreto, item 1.2.11.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. MONTADOR/TÉCNICO DE FOTOLITO – CATEGORIA PROFISSIONAL – ENQUADRAMENTO. RUÍDO ACIMA DOS LIMITRES DE TOLERÂNCIA - COMPROVAÇÃO. JUROS DE MORA – LEI Nº 11.960/09 – INAPLICABILIDADE. I. Até o advento da Lei nº 9.032/95 a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos independe da produção de laudo. Entre a publicação da Lei 9.032/95 e a expedição do Decreto 2.172/97, a comprovação é feita por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e, posteriormente ao Decreto 2.172/97, faz-se mister a apresentação de Laudo Técnico; II. **Reconhecido pelo réu que os períodos laborados pelo autor entre 12/08/80 a 28/04/95 e 29/04/95 a 31/10/98, devem ser reconhecidos como especiais, em razão do enquadramento da atividade no item 2.5.5, do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, bem como pelo fato de que o interessado permaneceu no exercício das atividades de montador/técnico de fotolito, deve ser mantida a r. sentença de Primeiro Grau;** (...) III. De acordo com o Enunciado nº 29, de 09/06/08, da Advocacia-Geral da União, "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."; IV. **Comprovado através de Perfil Profissiográfico Previdenciário que entre 01/11/98 a 21/03/00 o Segurado esteve exposto aos agentes agressivos Benzina, querosene, Álcool Etilíco aferido entre 966,0ppm e 2.000,0ppm, bem como ao agente ruído de 108,4 dB entre 30/09/99 a 29/06/05, de modo habitual e permanente, independente da função de Líder Pré-Impressão que passou a exercer, merece ser reconhecido como especiais os referidos períodos;** (...). (TRF-2 - REEX: 200651100057676, Relator: Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, Data de Julgamento: 14/12/2010, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 28/01/2011)

Partindo dessa premissa, cabe analisar se ficou demonstrado nos autos, considerando os meios de prova exigidos para a época da atividade, a função que o autor alega ter desempenhado, bem ainda se ele esteve sujeito a benzina no período.

Quanto ao interregno de 01/02/1977 a 27/02/1978 (Art Cópia), não consta nos autos informação da atividade ou sujeito nocivo a que o recorrente esteve submetido.

No período de 05/06/1978 a 21/07/1980, consta DSS 8030, dando conta de que o autor trabalhou com montagem de fotolito, estando em contato com revelador (composto de hiposulfito de sódio e ferrocianeto de potássio), fixador e benzina (anexo 18).

De 02/09/1982 a 01/04/1983, há DSS 8030 informando que o autor trabalhou com montagem de fotolito, estando exposto a fixador, revelador e benzina (anexo 19).

De 09/09/1988 a 31/08/1990, há DSS 8030, informando que o autor era montador de fotolito e estava exposto a revelador, fixador e benzina (anexo 24).

De 02/01/1991 a 01/06/1991 e 01/06/1993 a 21/02/1994, há DSS 8030, dando conta de que o autor era desenhista, mas também trabalhava na montagem de fotolito e tinha contato com revelador, fixador e benzina (anexo 26).

De 29/04/1995 a 05/03/1997 (o período de 13/04/1994 a 28/04/1995 é incontroverso, já tendo sido reconhecido pelo INSS) também há DSS 8030 informando que o autor era montador de fotolito, estando exposto a revelador, fixador e benzina (anexo 27).

De 06/03/1997 a 07/01/2000, embora conste o DSS 8030 (anexo 27), não há o respectivo laudo pericial nos autos, o que era exigido para a época.

De 03/01/2000 a 09/06/2001, há o DSS 8030 informando que o autor trabalhava como técnico de produção, mas estava exposto a revelador, fixador e benzina de modo habitual e permanente, existindo ainda o respectivo laudo pericial (anexo 28).

Neste cenário, reconheço como especiais os períodos de **05/06/1978 a 21/07/1980, 02/09/1982 a 01/04/1983, 09/09/1988 a 31/08/1990, 02/01/1991 a 01/06/1991, 01/06/1993 a 21/02/1994, 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 03/01/2000 a 09/06/2001.**

Considerando os períodos supra e os já reconhecidos pelo INSS administrativamente, o autor conta apenas com 14 anos, 9 meses e 28 dias de atividade especial, não fazendo jus à aposentadoria especial.

Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

Recurso parcialmente provido para reconhecer como especiais os 05/06/1978 a 21/07/1980, 02/09/1982 a 01/04/1983, 09/09/1988 a 31/08/1990, 02/01/1991 a 01/06/1991, 01/06/1993 a 21/02/1994, 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 03/01/2000 a 09/06/2001, determinando ao INSS que os averbe com a majoração para fins de revisão do RMI do autor e efetue o pagamento das diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, com juros e correção monetária na forma do art. 1ºF, da Lei nº. 9.494/97.

Com base em tais considerações, **DÁ-SE PROVIMENTO, EM PARTE, AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos do voto supra.

Sem condenação em ônus sucumbenciais e honorários advocatícios, por não haver recorrente vencido, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO, EM PARTE, AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos do voto supra.

7. PROCESSO 0501326-25.2013.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE RURAL. ÓBITO EM 02/01, ANTES DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DAS LCS Nº 11/1971 E 73/1973. DIFERENCIAÇÃO ENTRE HOMEM E MULHER. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. CONDIÇÃO DE SEGURADA E UNIÃO ESTÁVEL CARACTERIZADA. RECURSO INOMINADO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de pensão por morte improcedente.

Apesar da prova em audiência ter sido produzida, em observância ao que foi decidido por esta Turma Recursal em outubro/2016 (anexo 27), a improcedência se deu pelo seguinte fundamento:

[...] no caso dos autos, o autor foi seguro em afirmar que, ao tempo do óbito da esposa, ambos trabalhavam exclusivamente na agricultura familiar. Assim, era ele – o autor – o arrimo da família, razão pela qual inexistia direito à pensão por morte.

Pois bem. A Lei 3.807/1960, no seu art. 3º, II, expressamente excluía os trabalhadores rurais do regime previdenciário da época, situação que foi alterada apenas em 1963, com a criação do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural – Funrural, pela Lei 4.214, prevendo uma série de benefícios rurais, mas sem implantação prática. Posteriormente, embora o Dec-Lei 276/67 tenha encarregado o Funrural do custeio da assistência social e médica dos trabalhadores, isso também não chegou a ser efetivado, havendo inclusive a subsequente sustação formal da concessão das prestações rurais, na forma do art. 2º do Decreto 61.554/67. Somente com a Lei Complementar (LC) 11/1971, alterada pela LC 16/73, instituidora do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Pro-Rural, foi finalmente implantada a “previdência social” rural, com a concessão de alguns benefícios (PALMEIRA FILHO, Eduardo Rivera. Os Benefícios Previdenciários do Segurado Especial no Regime Geral de Previdência Social. In: BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm; FORTES, Simone Barbisan (coord.). Previdência do Trabalhador Rural em Debate. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 242/244 e FORTES, Simone Barbisan; BECKER, Carlos Alberto; CASTILHOS, Alan. Contribuições Previdenciárias na Atividade Rural. In: BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm; FORTES, Simone Barbisan (coord.). Previdência do Trabalhador Rural em Debate. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 78). Para isso, não havia nenhuma exigência de pagamento de contribuição pelo segurado rural (MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 16ª edição, São Paulo: Atlas, 2001, p. 35).

No caso em apreço, o falecimento da autora aconteceu em **10/02/91**, antes da vigência da Lei 8.213/91, época em que se exigia a situação de chefe ou arrimo de família para o direito ao benefício. Em outras palavras, a concessão do benefício estava condicionada, dentre outros requisitos, à prova de que o trabalhador rural fosse o único responsável pelo sustento da família,

o que geralmente não acontecia no caso das mulheres, diante da desigualdade de gênero mais forte naquela época.

O óbito, porém, ainda que anterior ao atual regramento legal da matéria, ocorreu depois da Constituição de 88, quando já havia igualdade entre homens e mulheres. Aliás, na linha do STF e TNU, a referida igualdade existe desde 1967. A conjugação da lei então vigente com a a regra constitucional poderia levar à conclusão de não ser mais exigida a condição de arrimo de família para o direito ao benefício, já que este requisito beneficiaria exclusivamente os homens (assim decidimos no processo 0500606-87.2015.4.05.8303). Embora discutível essa interpretação, porque a mulher, ao menos em tese, também poderia ser única responsável pelo sustento da família (ainda que isso fosse difícil no plano fático), no presente caso o certo é que ambos trabalhavam juntamente na agricultura, como será abaixo demonstrado, de maneira que a condição de segurado não pode, depois de 1967, ser limitada apenas ao marido.

De outro lado, a LC nº 11/1971 estabelecia no parágrafo 2º do art. 3º que se considera “*dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*” A Lei Orgânica da Previdência Social à época do óbito era a Lei nº 3.8071/1960, na qual não constava como depende o marido ou companheiro, salvo o inválido (art. 11). Contudo, a exclusão do companheiro como dependente, aí é até mais fácil, não foi recepcionada pela ordem constitucional (se desde 67, neste ponto a LC 11/71 seria até inconstitucional), dado que a igualdade entre os sexos é plena em direitos desde 1967. Assim, tudo o que a legislação conferir à mulher (que era a praticamente a única dependente da relação conjugal) também deverá conferir ao homem.

Na audiência de instrução e julgamento o Magistrado inquiriu brevemente o autor, que informou que trabalhava sozinho na roça com sua esposa. Os filhos, por serem pequenos, não trabalhava com eles. A testemunha confirmou o depoimento, trazendo ainda informações sobre o local de trabalho deles (sítio Triângulo), mesmo local contido na certidão de óbito da instituidora (anexo 3). Outrossim, foi realizado laudo social, no qual uma das fotos seria justamente do retrato da sua falecida companheira pendurada na parede (anexo 32). A assistente social escutou também uma vizinha que encontrou perto da casa do autor. Ela também disse que conhecia a falecida e confirmou que ela trabalhava com o autor na roça quando era viva.

Por fim, as fotografias do laudo social deixam claro que se trata de família que sobreviveu da roça, no mesmo sentido do que afirmou o autor em seu depoimento pessoal, a testemunha e a vizinha inquirida pela assistente social.

Quanto aos critérios de juro e correção, a composição atual desta 2ª Turma Recursal vinha decidindo, no seu início, em janeiro de 2013, pela sua aplicação na forma da Lei 11.960/2009, não reconhecendo na norma nenhuma inconstitucionalidade. Ainda no curso daquele ano, porém, visando adequar sua posição à inconstitucionalidade que pareceu ter sido reconhecida no STF sobre o tema, passou a adotar a interpretação que o STJ fez sobre referido julgado, determinando a aplicação dos juros na forma da poupança, mas a correção pelo INPC em matéria da seguridade social ou pelo IPCA-E para temas de direito administrativo.

Acontece que em alguns julgamentos monocráticos de agravo de instrumento interposto contra decisão da Presidência desta Turma, inadmitindo Recurso Extraordinário sobre a matéria, alguns Ministros decidiram de forma contrária. Para minha surpresa, foi determinada a aplicação do entendimento anterior, ou seja, a incidência da Lei 11.960/2009 na sua integralidade, sob a alegação de que isso deveria acontecer até a modulação dos efeitos da decisão do STF a respeito da sua inconstitucionalidade. A título de exemplo, foi o que

aconteceu nos processos 0508857-74.2013.4.05.8300 (decisão do Ministro Gilmar Mendes) e 0503847-16.2013.4.05.8311 (decisão do Ministro Luiz Fux). Em tais processos os Ministros citam ainda decisão idêntica do Ministro Teori Zavascki na Reclamação 16.472-MC, DJe 20.11.2013 e Reclamação 16.707 AgR, DJe 20.8.2014).

Assim, considerando, ao que parece, que o STF, mesmo reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, continua a determinar sua aplicação, mais uma vez modifico o meu posicionamento, por medida de economia processual, determinando que, quanto à atualização das parcelas atrasadas da condenação, independentemente do período a que se refiram, e quanto à atualização de precatório/RPV referente a exercícios financeiros anteriores a 2014 (a partir de 01/01/2014, aplica-se o art. 27 da Lei n.º 12.919, de 24 de dezembro de 2013), continua sendo aplicável o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, até que seja julgado o RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, em que será discutido o regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública (Tema 810-STF).

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao recurso**, concedendo ao autor o benefício de pensão por morte com DIB na DER, respeitada a prescrição quinquenal.

Não havendo recorrente vencido, não há condenação em honorários advocatícios.

Cuidando-se de verba de natureza alimentar, torna-se evidente a possibilidade de dano de difícil reparação na hipótese de pagamento tardio. Assim, com fundamento no artigo 4º da Lei 10.259/2001 e, bem assim, diante da verossimilhança das alegações da parte requerente, conforme esclarecido neste julgado, ANTECIPAM-SE, EM PARTE, OS EFEITOS DA TUTELA, somente para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS implantar/revisar, de imediato, o benefício previdenciário deferido (obrigação de fazer), com DIP na data do julgamento. O prazo para cumprimento é de 30 dias a contar da intimação do julgamento, sob pena de transcurso de multa diária no valor de R\$ 100,00.

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

3ª TURMA

2ª RELATORIA

1. **PROCESSO N.º 0501681-03.2016.4.05.8312**

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. COLAÇÃO DE GRAU. ENADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INEP. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença de improcedência proferida em ação proposta contra o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP e a Faculdade Maurício de Nassau - Grupo Ser Educacional S/A.

- Alega, em síntese, que os danos morais foram configurados pela negativa, por parte da instituição de ensino, de expedir o seu certificado de conclusão de curso, impedindo-a de inscrever-se no quadro de advogados da OAB. Pede, também, a percepção de reparação por danos materiais, porque, sem a condição de advogada, não poderia ser contratada para vaga em escritório de advocacia.

- No entanto, o INEP - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira não possui legitimidade passiva para responder aos termos da presente ação, por ser apenas responsável pela realização do ENADE. Ademais, não há qualquer legislação que impeça a conclusão de grau superior de aluno que falte ao referido exame. Senão, vejamos, os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NO ENADE. IMPOSSIBILIDADE LEGITIMIDADE DA UFPE. ILEGITIMIDADE DO INEP. 1. Legitimidade da UFPE para o pólo passivo da demanda, eis que a ela compete a expedição do diploma e demais documentos comprobatórios da conclusão do curso do impetrante; 2. **Ilegitimidade passiva ad causam do INEP, dado que ao instituto cabe, unicamente, a coordenação-geral e aplicação das provas do ENADE**; 3. Falece ao impetrante interesse em recorrer, por não ter sido sucumbente na demanda; 4. Assim como no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, o objetivo do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE é avaliar a qualidade do ensino e não os estudantes, não existindo na legislação qualquer vedação à colação de grau ou fornecimento do diploma aos alunos que porventura não se submeteram ao exame; 5. Apelação da UFPE improvida, apelação do INEP provida, recurso adesivo do autor não conhecido e remessa oficial improvida. (AMS 94495 PE 0004730-34.2005.4.05.8300, Rel. Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Terceira Turma, Julgado em 16 de agosto de 2007, Publicado no DJ em 15/10/2007)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO E CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS. COLAÇÃO DE GRAU EM CURSO UNIVERSITÁRIO (CIÊNCIAS SOCIAIS) OBSTADA. PARTICIPAÇÃO NO ENADE. FALHA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO (UFES) RESPONSÁVEL PELA INSCRIÇÃO DOS ALUNOS (ARTIGO 5º, § 6º, LEI Nº 10.861/2004). ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INEP. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UFES PELA FALHA CONFIGURADA E ADMITIDA. DEVER DE INDENIZAR A AUTORA POR DANOS MORAIS. PATAMAR DA INDENIZAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. MODICIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DANOS EMERGENTES (R\$ 68,00). NÃO COMPROVAÇÃO. DESCABIMENTO. DESPESAS COM ADVOGADO (HONORÁRIOS CONTRATUAIS). RESSARCIMENTO. INADMISSIBILIDADE. LUCROS CESSANTES. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONDENAÇÃO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO E LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 12, LEI Nº 1.060/1950. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DA AUTORA E DA UFES DESPROVIDAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Autora que, por ter sido impedida de colar grau em curso de Graduação da UFES (Ciências Sociais), em 06.02.2012, em razão da não inclusão de seu nome, pela UFES, na lista de alunos que participariam do ENADE/2011, postula a condenação da UFES, do INEP e da União Federal (excluída do pólo passivo da lide), a efetuar a referida colação, bem como a pagar-lhe as seguintes verbas indenizatórias: danos emergentes (R\$ 68,00); lucros cessantes (salário mensal de R\$ 1.500,00 desde a data em que deveria ter colado grau até a efetiva entrega do certificado de conclusão do curso ou do diploma); danos morais (não inferior a R\$ 30.000,00); e ressarcimento dos valores despendidos para a contratação de advogado (honorários contratuais). 2. **Extinção do feito sem resolução de mérito em face do INEP que se justifica porque, nos termos do § 6º, do Artigo 5º, da Lei nº 10.861/2004, "Será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE", razão pela qual nenhuma responsabilidade cabe ao INEP por falha administrativa***

da UFES. 3. Efetivamente comprovada a falha da UFES ao não incluir o nome da Autora na lista dos alunos que realizariam o ENADE/2011 (admitida pela própria Instituição de Ensino, conforme atestado por ela emitido em 13.02.2012 e juntado aos autos), constata-se a prática de ato ilícito, com potencialidade, lesiva e nexa causal comprovado a evidenciar a produção de dano moral à Autora, que sequer precisa ser provado concretamente, diante do óbvio prejuízo causado pela não colação de grau previamente marcada, a ensejar o dever da UFES de indenizar a Autora a título de danos morais. 4. Deve-se levar em consideração, ao fixar-se o valor da indenização em comento, as circunstâncias do caso concreto, de modo que haja proporcionalidade entre o dano causado e a indenização, considerando-se o sofrimento passado e futuro, já que o objetivo da indenização é reparar o dano o mais completamente possível sem, contudo, ensejar qualquer enriquecimento sem causa daqueles que serão indenizados, 1 arbitrando-se o quantum indenizatório com prudência e moderação, e com base em critério pautado no bem senso e comedimento. Assim, diante da especificidade do caso concreto, afigura-se razoável e proporcional o valor fixado na sentença atacada - R\$ 3.000,00 (três mil reais), a despeito da irrisignação de ambas as partes (Autora e UFES). Precedente: TRF-2ª Reg., 7ª T.E., AC 200651020003882; Relator: Des. Fed. REIS FRIEDE, Relatora p/ o acórdão: Des. Fed. SALETE MARIA POLITA MACCALÓZ, E- DJF2R 13.07.2010, p. 148. 5. Danos emergentes reclamados (gasto no valor de R\$ 68,00, em 10.01.2012, conforme extrato bancário acostado aos autos) cuja conexão com o evento danoso - colação de grau não ocorrida em 06.02.2012 - não foi devidamente comprovada, a justificar a improcedência do pedido. 6. Quanto ao ressarcimento dos honorários contratuais de advogado, e conforme bem ressaltado no julgamento do REsp nº 1.274.629 (STJ, 3ª T., Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 20.06.2013), "O exercício regular do direito de ressarcimento aos honorários advocatícios, portanto, depende da demonstração de sua imprescindibilidade para solução extrajudicial de impasse entre as partes contratantes ou para adoção de medidas preparatórias ao processo judicial, bem como da prestação efetiva de serviços privativos de advogado e da razoabilidade do valor dos honorários convencionados" - o que não logrou demonstrar a Autora, tanto mais que, conforme informado pela UFES, o problema foi solucionado em sede administrativa, 13 (treze) dias após o ajuizamento da presente demanda. 7. Entendimento jurisprudencial amplamente prevalente no sentido de que a simples contratação de advogado para ajuizamento de ação não induz, por si só, a existência de ilícito gerador de danos materiais, porquanto trata-se de direito inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça. Precedentes do Col. STJ. 8. Lucros cessantes, consubstanciados na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, ou diminuição do patrimônio da vítima (por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo de sua profissão), como também da frustração daquilo que era razoavelmente esperado, que não se verifica no caso vertente, tendo em vista que a Autora nem sequer tomou posse no cargo de Professor de Ciências Sociais em razão da aprovação no Processo Seletivo Simplificado nº 63/2011 da SEDU, conforme documentos trazidos aos autos, sendo certo que o proveito econômico decorrente da aprovação em concurso público condiciona-se ao exercício do respectivo cargo. Precedente: TRF-2ª Reg., 6ª T.E., AC 200451010017668, Relatora: Des. Fed. MARIA ALICE PAIM LYARD, E-DJF2R 17.09.2010, p. 329. 9. Condenação da Autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em face da União Federal, que se justifica por ter esta última impugnado, via embargos declaratórios, decisão que determinava a sua citação, tendo sido reconhecida, pelo Juízo a quo, a sua ilegitimidade passiva ad causam, a caracterizar a existência de lide em face desta parte. 10. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios que não é afastada pela concessão da Gratuidade de Justiça, meramente suspendendo-se a sua cobrança pelo período de 05 (cinco) anos, na forma do Artigo 12, Lei nº 1.060/1950, conforme bem determinou a sentença atacada, cuja manutenção se impõe. 11. Remessa necessária e apelações da Autora e da UFES desprovida, mantida a sentença atacada, na forma da fundamentação (AC 00021515620124025001 ES 0002151-56.2012.4.02.5001, Rel. Marcelo Pereira da Silva, Oitava Turma Especializada, Julgado em 23 de fevereiro de 2017)

- Excluo, pois, o INEP do pólo passivo da demanda e declaro a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa proposta contra ao Grupo Ser Educacional S/A, a teor do art. 109, I, Constituição Federal.

- **Destarte, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, ante a impossibilidade de remessa dos autos virtuais à Justiça do Estado, e prejudicado o recurso interposto pela parte autora.**

- **Sem honorários advocatícios, em face da gratuidade judiciária deferida à recorrente.**

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **JULGAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO E PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

2. **PROCESSO N° 0500039-64.2017.4.05.8310**

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ILEGITIMIDADE DA CEF. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NUMERUS CLAUSUS. ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- Cuida-se de recurso inominado interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de condenação a pagar indenização por danos morais e de obrigação de fazer. Requer a reforma da sentença.

- A situação fática foi bem descrita na sentença:

"Afirma o autor que celebrou com a ré o contrato n° 1800008444408769883 para aquisição de um imóvel, com início do pagamento somente após a entrega das chaves.

Entretanto, não só a CEF descumpriu o contrato, deixando de promover a tradição do bem, assim como vendeu o mencionado imóvel a terceira pessoa. Além disso, incluiu a demandada o nome do autor nos cadastros de restrição de crédito, em razão da ausência de pagamento da parcela n° 15, com vencimento em 25/06/2016, no valor de R\$ 843,71 (oitocentos e quarenta e três reais e setenta e um centavos), realizando, ainda, o protesto do título. Contudo, tendo em vista que não houve a entrega das chaves, a obrigação de pagar as parcelas é da demandada, motivo pelo qual se configura ato ilícito a cobrança da aludida parcela.

Por sua vez, a empresa pública apresentou contestação (anexo 12), por meio da qual alegou que o contrato celebrado entre as partes era de financiamento habitacional, isto é, de concessão de mútuo para aquisição de imóvel previamente escolhido pelo demandante, de modo que não cabe a ela a obrigação de entregar as chaves do bem.

Ademais, ressaltou a demandada que cumpriu devidamente as suas obrigações constantes do instrumento contratual, porém, o autor não vem adimplindo os seus deveres, vez que o contrato acumula prestações em aberto desde 12/2016".

- No entanto, a CEF não possui legitimidade passiva necessária para figurar no polo passivo da demanda. O Superior Tribunal de Justiça entende que **"a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contraído no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o**

empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular". Como, neste caso, não se trata de programa de habitação popular, a CEF não tem legitimidade. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL CUJA OBRA FOI FINANCIADA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. 1. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. 2. Ressalva quanto à fundamentação do voto-vista, no sentido de que a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contraído no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular. 3. Recurso especial improvido. (RESP 200500524868, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:09/12/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. INOCORRÊNCIA. CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO PARA RESPONDER POR INADIMPLEMENTO CONTRATUAL DA CONSTRUTORA. 1. Inocorrente a apontada negativa de prestação jurisdiccional, porquanto as questões submetidas ao Tribunal 'a quo' foram suficiente e adequadamente apreciadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível. 2. A legitimidade do agente financeiro para responder por ato ilícito relativo ao contrato de financiamento ocorre apenas quando atua como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou renda, promotor da obra, quando tenha escolhido a construtora ou tenha qualquer responsabilidade relativa à elaboração ao projeto. 3. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AGRESP 201001278844, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/02/2013)

- Reconhecida a ilegitimidade passiva da CEF para figurar na demanda, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, e §3º. do CPC.

- É como voto.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **EXTINGUIR O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos da ementa supra.

3. **PROCESSO 0501312-27.2016.4.05.8306**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. RUIDO. LAUDO E/OU PPP. SAFRA/ENTRESSAFRA. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de ATC integral em favor do autor, a partir do requerimento

administrativo. Em seu recurso, argumenta, em resumo, que: no período de 1985 a 1997, o laudo técnico só afere a medição atual; que o calor de 28°C está dentro do limite de tolerância, no período de 2004 em diante, a medição está em decibéis, quando o correto seria decibéis (A) e que não há laudo técnico que supra as falhas do PPP.

- O tempo de serviço deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado. O advento de lei nova estabelecendo restrições aos meios de prova do serviço realizado em condições especiais não tem aplicação retroativa, em respeito à intangibilidade do direito adquirido.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Decreto nº. 53.831/64 e no Decreto nº. 83.080/79, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Saliento que ambos os Decretos vigoraram simultaneamente até a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97, de acordo com o art. 292 do Decreto nº 611/92, que dispunha, *verbis*: “ Art. 292. Para efeito de concessão de aposentadorias especiais serão considerados os Anexos I e II do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, até que seja promulgada a lei que disporá sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física.”

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- No que toca aos agentes nocivos ruído e calor, releve-se, por oportuno, que a prova da efetiva exposição deve ser feita mediante a apresentação de laudo técnico das condições especiais, em qualquer período, podendo, entretanto, vir a ser substituído pelo PPP.

- Quanto à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum em período posterior a 28/05/1998, anoto a inexistência de limite temporal. Precedentes; (TNU, Proc. nº 2007.72.55.00.6271-4, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 13/05/2010).

- O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa. Da mesma forma, não há no PPP campo específico para se consignar que a exposição aos agentes nocivos tenha se dado de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

- Sublinho, ainda, que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, em 09 de dezembro de 2014, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no âmbito do PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que *O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

- Tratando-se de reconhecimento da insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, o tempo laborado é considerado especial, para fins de conversão em comum, quando a exposição ocorrer nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64; superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4882, de 18 de novembro de 2003.

- No caso, cumpre esclarecer que a sentença reconheceu determinados períodos como atividade especial (vide planilha anexo 27) tão somente com fundamento na exposição ao agente nocivo ruído, de modo que despicienda qualquer análise referente à nocividade da submissão a calor acima dos parâmetros legais, conquanto alegado pelo réu em seu recurso. Dito isso, tem-se, do exame dos LTCATs (vide anexos 04/07) e PPP (anexo 08), todos aptos à comprovação de atividade especial conforme premissas acima, que os períodos reconhecidos na sentença como atividade especial, com exceção do intervalo de 01/01/1994 a 05/03/1997, devem ser confirmados, à vista da comprovação de labor com submissão a ruído acima dos patamares legais. Quanto ao interregno de 01/01/1994 a 05/03/1997, o LTCAT exibido no anexo 06 deixa evidenciado que a exposição do trabalhador aos agentes nocivos “ruído de 86 decibéis”, assim como aos agentes químicos “graxa e gás carbônico” só ocorria na safra, não havendo que se falar em atividade insalubre na entressafra. Desse modo, apenas os períodos de safra ocorridos entre 01/01/1994 e 05/03/1997 devem ser computados como atividade especial. Intimado para discriminar quais os períodos de safra e entressafra, o autor apresentou o documento vertido no anexo 38, utilizado para a apuração do tempo de serviço/contribuição.

- Implementadas as modificações aqui operadas, observo que a parte autora logrou comprovar 35 anos, 11 meses e 23 dias de tempo de serviço/contribuição, nos termos da planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado, de sorte que intacto seu direito à obtenção de ATC integral, a partir do requerimento administrativo, protocolado em 28/01/2016, tal como decidido pelo juízo singular.

- **Recurso inominado do INSS parcialmente provido apenas para determinar que os períodos de entressafra ocorridos entre 01/01/1994 e 05/03/1997 sejam contabilizados como tempo de serviço comum.**

- Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios, uma vez ausente a figura do recorrente vencido.

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.**

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

4. PROCESSO 0509692-57.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. IDADE E CARÊNCIA. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESCONSIDERAÇÃO DE VÍNCULO NÃO COMPROVADO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso interposto pelo INSS contra sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo (08/09/2014). Alega que os períodos não averbados pelo INSS não podem ser considerados como tempo efetivo de serviço, devendo ser desprezados pelo juízo. Sustenta, também, que o período de 01/01/2000 a 11/10/2000 não deveria ser computado, posto que não há comprovação de contribuições; e, sem esse período, não haveria o preenchimento da carência necessária à percepção do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da DIB para a última DER (22/03/2016).

- Inicialmente, não vislumbro, na hipótese, perigo de dano irreparável de modo a justificar o recebimento do presente recurso no efeito suspensivo. Convém sublinhar que o recebimento do recurso inominado apenas no efeito devolutivo e o cumprimento imediato da obrigação de fazer privilegia a rapidez da prestação da tutela jurisdicional, tendo como objetivo inibir a interposição de recursos com evidente intuito protelatório em detrimento da estabilidade e da garantia das partes. Ademais, nas causas relativas a benefícios previdenciários, a demora no provimento jurisdicional pode acarretar danos irreparáveis ao segurado.

- Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); b) carência - recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou, no regime da LBPS, de acordo com a tabela do art.142 da Lei nº 8.213/91). A carência foi fixada pela Lei 8.213/91 em 180 meses de contribuição (art. 25, II da Lei 8.213/91), excetuando-se o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como o trabalhador e o empregador

rural, cobertos pela Previdência Social Rural, cuja carência à tabela prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

- As anotações não reconhecidas pelo instituto merecem ser consideradas. Conforme a dicção do art. 62, §2º, *a*, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), a CTPS é documento hábil a comprovar o tempo de serviço. Por conseguinte, o mencionado documento goza de presunção *juris tantum* de veracidade. Neste sentido, é oportuno transcrever o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO ADMINISTRATIVA. PERÍODO CONTRIBUTIVO NÃO RECONHECIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA. 1. Nos termos do artigo 62 do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/1999), a prova de tempo de serviço é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos e mencionar as datas de início e término e, de acordo com o parágrafo 2º, I, do referido artigo, a carteira profissional é documento hábil a comprovar o tempo de serviço. 2. Por outro lado, a legislação atribuiu exclusivamente ao empregador a responsabilidade quanto à arrecadação e ao recolhimento das contribuições previdenciárias dos seus empregados, conforme se infere no artigo 30, I da Lei 8.212/91, cabendo ao INSS, assim, fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação. 3. Hipótese em que o autor juntou carteira profissional comprovando a existência dos contratos desconsiderados pela autarquia previdenciária, com anotações contemporâneas aos fatos alegados, de modo que a alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento das contribuições não obstaculiza o reconhecimento dos tempos de serviços prestados. 4. Apelação e remessa desprovidas. (TRF-5 - APELREEX: 00046357520124058100 AL, Relator: Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, Data de Julgamento: 30/10/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: 10/11/2014)

- Quanto ao período de 01/01/2000 a 11/10/2000, a alegação do INSS merece prosperar. De fato, analisando todo o conjunto probatório, não há comprovação de contribuições vertidas ao RGPS durante o supramencionado lapso temporal, não sendo possível, desta feita, utilizá-lo para cálculo da aposentadoria por idade. Cumpre ressaltar que há uma rasura na primeira GPS do anexo 12, relativa ao recolhimento em 03/11/2000. Por isso, não se pode considerar tal pagamento no cômputo da carência.

- No entanto, mesmo reformada a sentença nesse ponto, permanece inalterada a condenação do INSS. Como os demais vínculos permanecem aptos à contabilização da carência exigida, conclui-se que, com base na planilha do anexo 31, a autora ainda possui 183 (cento e oitenta e três) meses de contribuição, completados desde março de 2008.

- Quando da primeira DER (08/09/2014), já havia a autora completado ambos os requisitos legais da aposentadoria por idade, sendo, de já, devido o benefício; assim, não há qualquer motivo para alteração da DIB para DER posterior, contrariamente ao requerido pelo instituto.

- Recurso inominado do INSS parcialmente provido apenas para afastar o período de 01/01/2000 a 11/10/2000 no cálculo da carência.

- Sem condenação em honorários, por não haver a figura do recorrente vencido.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

5. **PROCESSO 0520096-70.2016.4.05.8300**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. AUXÍLIO-CRECHE. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ENSINO. VERBA DESTINADA A RESSARCIR PARCIALMENTE AS DESPESAS DO EMPREGADO COM A EDUCAÇÃO DE SEUS FILHOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE. RECURSO INOMINADO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDO.

VOTO

Partes autora e ré interpõem recursos inominados contra sentença de parcial procedência do pedido "*para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária que tenha por objeto imposto de renda incidente sobre o auxílio pré-escolar e para condenar a ré à restituição do valor de Imposto de Renda incidente sobre tal rubrica, incidindo para fins de atualização a Taxa Selic*".

A primeira sustenta que o auxílio-almoço, o auxílio-creche e o auxílio-ensino fundamental possuem natureza indenizatória, razão por que não incidiria o imposto de renda.

A União, por seu turno, alega falta de interesse de agir e de prescrição quinquenal e, no mérito propriamente dito, aduz que as verbas recebidas a título de auxílio-almoço e auxílio-ensino, destinadas ao custeio de despesas com educação, são passíveis da incidência do imposto de renda.

Inicialmente, afasto a preliminar de falta de interesse de agir, haja vista a negativa do direito do autor apresentada pela União em juízo e a incidência do imposto de renda sobre todas as verbas pagas àquele, inclusive os auxílios ora discutidos. A prescrição quinquenal já foi acolhida na sentença recorrida. Falta interesse recursal, portanto, à União quanto a esse aspecto.

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO OU AUXÍLIO-ALMOÇO

O imposto de renda incide sobre a renda ou o acréscimo patrimonial de qualquer natureza, conforme assevera o art. 43 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A verba recebida a título de auxílio-alimentação (auxílio-almoço) possui natureza indenizatória, já que se destina a cobrir os custos de refeição do empregado, não configurando acréscimo patrimonial.

O §1º. do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, incluído pela Lei nº 9.257/97, reconhece a natureza indenizatória do auxílio-alimentação ao consignar que "a concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório". Logo, tais verbas não sofrerão a incidência do imposto de renda.

Embora o referido dispositivo seja destinado aos servidores públicos federais, não se pode tratar de forma diferenciada os empregados públicos, em face do princípio da isonomia tributária, previsto no art. 150, II, da Constituição Federal, segundo o qual é vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

No caso dos autos, os documentos comprovam que a autora percebe o auxílio-almoço, dotado de natureza indenizatória, cujo pagamento deu azo à incidência do imposto de renda. É cabível, portanto a restituição do seu indébito, bem como a declaração de não incidência do imposto sobre tal verba. Nesse sentido, invoco ainda o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE. 1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. **2. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).** 3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização. Precedentes. **4. O pagamento de verbas a título de auxílio-alimentação e auxílio-transporte correspondem ao pagamento de verbas indenizatórias, portanto, não incide na espécie imposto de renda. Agravo regimental improvido.** (AGRESP 201000172325, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2010)

AUXÍLIO-CRECHE OU PRÉ-ESCOLAR

Quanto à incidência do imposto de renda sobre o auxílio pré-escolar e o auxílio-creche, adoto como razões de decidir a fundamentação da sentença proferida pela Juíza Federal Heloísa Silva Melo, no processo nº. 0506699-41.2016.4.05.8300, que bem analisou a questão, *verbis*:

"(...).

A Constituição Federal, em seu art. 208, institui como dever do Estado a garantia de educação infantil em creche ou pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade e educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade.

A Carta Magna assegura, ainda, o direito à assistência gratuita em creches e pré-escolas aos filhos e dependentes de todos os trabalhadores, do nascimento aos 5 anos de idade (art. 7º, XXV)

Como reforço ao dispositivo constitucional, adveio o Estatuto da Criança e do Adolescente, prevendo tal assistência como dever do Estado. Senão vejamos:

“Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

(...)

I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.”

No âmbito da iniciativa privada, algumas empresas pagam verbas para auxiliar seus empregados a custear pré-escolas ou estabelecimentos de ensino para seus filhos em idade escolar.

A meu ver, tal benefício apresenta nítida natureza indenizatória. É que seu pagamento é efetuado para reembolsar parte dos custos do empregado com a educação de seus filhos. Nessa linha de raciocínio é o atual entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por todos, colaciono o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR (CRECHE). NATUREZA COMPENSATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE TRIBUTÁRIA.

(...)

2. A percepção de auxílio pré-escolar (ou auxílio-creche) não se ajusta à hipótese de incidência tributária do imposto de renda consistente na obtenção de acréscimo patrimonial decorrente da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (CTN, art. 43). Precedente: REsp 1.019.017/PI, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 29/4/2009. 3. O auxílio pré-escolar, longe de incrementar o patrimônio de quem o recebe, refere-se à compensação (reembolso) efetuada pelo empregador com vistas a efetivar um direito que já se encontrava na esfera patrimonial do trabalhador, qual seja, o direito à assistência em creches e pré-escolas (CF, art. 7º, XXV). 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1504862, 2ª Turma, DJE de 11/5/2015, Rel. Min. Humberto Martins)

Os tribunais pátrios já consolidaram posicionamento a respeito, aplicável ao caso vertente. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUÊNAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL – 489955, 2ª Turma, DJ de 13/06/2005, p. 232, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- O auxílio-creche constitui-se em verba indenizatória, e não remuneratória, porquanto não possui caráter salarial, assim como as bolsas de estudo e outras verbas mais da mesma natureza.”

(TRF 4ª Região, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, processo: 200171000304496/RS, 2ª Turma, DJU de 02/07/2003, p. 572, Relator Juiz Federal Alcides Vettorazzi).

Assim, uma vez que o IRPF tenha incidido indevidamente sobre as verbas indenizatórias do auxílio pré-escolar e auxílio-creche, a parte autora tem direito à repetição das quantias correspondentes após regular quantificação do indébito.

Quanto ao limite temporal de 5 anos de idade da criança para que a verba de auxílio-creche seja considerada de caráter indenizatório, entendo não assistir razão a ré.

O art. 7º da Constituição Federal, ao elencar os direitos dos trabalhadores, deixa claro que não se trata de rol exaustivo, ao usar a expressão “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Por isso, o fato de a CF/88 ter concedido ao trabalhador direito a “assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas” não impede que o empregador conceda outros direitos, tais como a extensão do auxílio-creche para crianças com idade superior a 5 (cinco) anos, e outros auxílios para ajudar no pagamento do colégio de dependentes em idade escolar.

Importa destacar que não é a idade da criança que determina se a verba é ou não indenizatória, e sim a sua finalidade que, no caso concreto é a de indenizar o empregado dos gastos com educação de seus filhos.

No que toca ao dever do Estado elencado no art. 208, IV, da CF/88, de fornecimento de educação infantil em creche e pré-escola às crianças até 5 (cinco) anos idade, tal obrigação sequer se refere à concessão de auxílio-creche ou auxílio-escola em qualquer de suas modalidades. O dever estatal do art. 208, IV da Carta Magna é de oferta de creches ou pré-escolas, o que não transmuda o caráter indenizatório das verbas pagas a título de auxílio-creche, ou auxílio-ensino fundamental e médio. Tais auxílios, diga-se exaustivamente, servem para indenizar o empregado dos custos com a educação de seus dependentes, independentemente de ser ou não fornecido pelo Estado o ensino público nesses níveis de educação.”

(...).”

AUXÍLIO-ENSINO

Por fim, a TRU da 5ª Região entende que incide o imposto de renda sobre o auxílio-educação. Senão, vejamos:

EMENTA TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. "AUXÍLIO-ALMOÇO". VERBA DESTINADA A RESSARCIR PARCIALMENTE AS DESPESAS DO EMPREGADO COM A SUA PRÓPRIA ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO IRPF. "AUXÍLIO-ENSINO". VERBA DESTINADA A RESSARCIR PARCIALMENTE AS DESPESAS DO EMPREGADO COM A EDUCAÇÃO DE SEUS FILHOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Recursos 05032827820154058312, MARCOS ANTONIO GARAPA DE CARVALHO - Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência, Creta - Data:06/04/2017 - Página N/I.)

- Recurso inominado do autor provido em parte para declarar a não incidência do imposto de renda sobre o auxílio-creche e o auxílio-almoço ou alimentação, bem como para condenar a União a restituir o imposto incidente sobre tais verbas, com a aplicação da taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal. Recurso inominado da União improvido, na parte conhecida.

- Honorários advocatícios a cargo da recorrente vencida (União), à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO**, nos termos da ementa supra.

6. **PROCESSO 0500691-14.2017.4.05.8300**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (AUXÍLIO-ALMOÇO). VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE.

- A parte autora interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de não incidência de imposto de renda sobre as verbas decorrentes do pagamento de **auxílio-almoço**, bem como rejeitou o pedido de condenação da ré na repetição do indébito tributário.

- Em seu recurso, a parte autora sustenta que a verba, recebida a título de auxílio-almoço, tem natureza indenizatória, razão por que não incidiria o imposto de renda.

- A sentença merece ser reformada em parte. Explico.

- Consoante jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, "a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação)". Senão, vejamos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO IMPOSTO DE RENDA. HIPÓTESE EM QUE HOUVE A RETENÇÃO DO IMPOSTO, PELA FONTE PAGADORA, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DATA DO PAGAMENTO REALIZADO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE DO IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Agravo Regimental interposto em 29/09/2015, contra decisão publicada em 24/09/2015. II. Consoante a jurisprudência do STF e do STJ, para as ações de repetição de indébito, relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação, ajuizadas a partir de 09/06/2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos, com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior, que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (denominada tese dos 5+5). III. Numa linha de entendimento compatível com o art. 9º do Decreto-lei 94/96, reproduzido pelo art. 837 do Decreto 3.000/99, a Segunda Turma do STJ, ao julgar o Recurso Especial 136.553/RS (Rel. p/ acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05/02/2001), deixou consignado que "o contribuinte, onerado com o desconto ilegal do imposto de renda na fonte, não tem, ipso facto, direito à respectiva devolução, se já decorrido o ano-base; precisa, para esse efeito, apresentar a declaração anual do ajuste, a qual esclarecerá se tudo quanto lhe foi descontado na fonte constitui indébito tributário, ou se parte disso representou antecipação do imposto de renda devido". IV. A Segunda Turma do STJ, a partir do julgamento do REsp 1.472.182/PR (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/07/2015), endossou a orientação firmada, pela Primeira Turma desta Corte, nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1.233.176/PR (Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/11/2013), no sentido de que a retenção do imposto de renda, pela fonte pagadora, não se assimila ao pagamento antecipado, aludido no § 1º do art. 150 do CTN. A quantia retida, pela fonte pagadora, não tem o efeito de pagamento, até porque toda ou parte dela poderá ser objeto de restituição, dependendo da declaração de ajuste anual. Assim, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda, dito pagamento antecipado, porque se dá sem prévio exame da autoridade administrativa acerca da respectiva correção (CTN, art. 150, caput). V. Com efeito, no aludido REsp 1.472.182/PR, a Segunda Turma do STJ decidiu que, "ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação). Precedente: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013" (STJ, REsp 1.472.182/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/07/2015). VI. Na presente Ação de Repetição de Indébito, em que a petição inicial foi ajuizada em 08/10/2009, o contribuinte pleiteia a restituição do imposto de renda retido na fonte, a título de antecipação, e recolhido aos cofres públicos, pela fonte pagadora, em 15/09/2004. Logo, o direito de pleitear a restituição do mencionado imposto, por meio desta Ação, não se encontra atingido pela prescrição. VII. Agravo Regimental improvido". (AGRESP 201102134530, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/05/2016.)

- No entanto, neste caso, o autor não apresentou prova de pagamento do imposto de renda após a entrega de declaração de ajuste da pessoa física. Assim, o termo inicial da prescrição é a retenção indevida ou a maior o tributo, a teor do art. 3º da Lei Complementar n. 118, de 2005.

- O imposto de renda incide sobre a renda ou o acréscimo patrimonial de qualquer natureza, conforme assevera o art. 43 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

- A verba recebida a título de auxílio-alimentação (auxílio-almoço) possui natureza indenizatória, já que se destina a cobrir os custos de refeição do empregado, não configurando acréscimo patrimonial.

- O §1º. do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, incluído pela Lei nº 9.257/97, reconhece a natureza indenizatória do auxílio-alimentação ao consignar que “a concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório”. Logo, tal verba não sofre a incidência do imposto de renda.

- Embora o referido dispositivo seja destinado aos servidores públicos federais, não se pode tratar de forma diferenciada os empregados públicos, em face do princípio da isonomia tributária, previsto no art. 150, II, da Constituição Federal, segundo o qual é vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

- No caso dos autos, os documentos comprovam que a parte autora percebe o auxílio-almoço, dotado de natureza indenizatória, cujo pagamento deu azo à incidência do imposto de renda. É cabível, portanto a restituição do seu indébito, bem como a declaração de não incidência do imposto sobre tal verba. Nesse sentido, invoco ainda o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE. 1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 2. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização. Precedentes. 4. O pagamento de verbas a título de auxílio-alimentação e auxílio-transporte correspondem ao pagamento de verbas indenizatórias, portanto, não incide na espécie imposto de renda. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201000172325, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2010)

- Ademais, o art. 6º., I, da Lei nº. 7.713/88 isenta da incidência do imposto de renda "a alimentação, o transporte e os uniformes ou vestimentas especiais de trabalho, fornecidos gratuitamente pelo empregador a seus empregados, ou a diferença entre o preço cobrado e o valor de mercado".

- Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso inominado para declarar a não incidência de imposto de renda sobre a verba denominada auxílio-almoço, devendo os valores indevidamente descontados serem devolvidos, observada a prescrição quinquenal. As parcelas a serem restituídas serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

- Sem condenação em honorários advocatícios, por não haver recorrente vencido.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Isaac Batista, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

7. PROCESSO 0500084-74.2017.4.05.8308

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO. DUPLA JORNADA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO DE CADA UMA DAS JORNADAS DE TRABALHO. LEI Nº. 9.436/97. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.960/2009. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pela FUNASA contra sentença que a condenou a pagar a pagar à parte autora adicional de tempo de serviço incidente sobre os vencimentos básicos por ela percebidos, correspondentes à jornada de 40h (quarenta horas) semanais, entre dezembro de 2011 e fevereiro de 2015, respeitada, em todo o caso, a prescrição quinquenal (Enunciado 85 da súmula do Superior Tribunal de Justiça).

- A FUNASA, em seu recurso, argui a preliminar de prescrição do fundo de direito. No mérito, sustenta que o adicional por tempo de serviço deveria incidir apenas sobre o vencimento básico, em observância ao § 3º do artigo 1º da Lei nº 9.436/97. Recorre, ainda, quanto ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

- A preliminar de prescrição de fundo de direito não merece prosperar. É que, por se tratar de relação de trato sucessivo, deve ser reconhecida apenas a **prescrição** das prestações devidas antes do início do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Súmula nº 85 do STJ.

- No mérito, o autor, na qualidade de médico aposentado da FUNASA, exerceu, quando em atividade, dupla jornada de 20 (vinte) horas semanais, fazendo jus, destarte, à percepção do adicional por tempo de serviço incidente sobre o vencimento básico de cada uma das jornadas individualmente consideradas. Concluir em sentido contrário, afigura-se, a toda evidência, atentatório ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no art. 37, XV, da CF/88.

- Saliento que o entendimento aqui adotado já se encontra pacificado na jurisprudência de nossos Tribunais. A título de ilustração, confirmam-se os seguintes precedentes, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO. JORNADA DE TRABALHO DE 40 (QUARENTA) HORAS. ADICIONAL PRO TEMPO DE SERVIÇO. PADRÃO BASE CORRESPONDENTE À DUPLA JORNADA DE 20 (VINTE) HORAS . PRECEDENTES.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O adicional por tempo de serviço dos médicos sujeitos a jornada semanal de trabalho de 40 (quarenta) horas deve incidir sobre o vencimento básico do cargo efetivo, considerado o padrão base correspondente à dupla jornada de 20 (vinte) horas, e não a apenas uma delas, por força do art. 1º, § 3º, do referido diploma legal, em convergência ao art. 4º, §§ 1º ao 3º, da Lei n. 8.216/91 e ao conceito de vencimentos. Precedente: AgRg no REsp 1302578/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012.

3. Outros precedentes no mesmo sentido: REsp 1.266.408/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14.6.2012; REsp 1.220.196/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9.9.2011; e REsp 1.120.510/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 27.3.2012.

4. Recurso especial não provido. (*STJ, RESP - 1322490, 2.ª Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, julgado em 18/06/2013*).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MÉDICO. LEI Nº 9.436/97. REGIME DE QUARENTA HORAS SEMANAIS. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DOS DOIS VENCIMENTOS BÁSICOS RELATIVOS À DUPLA JORNADA DE VINTE HORAS SEMANAIS.

1. Este Tribunal Superior firmou o entendimento de que os servidores públicos federais das categorias de Médico, Médico de Saúde Pública, Médico do Trabalho e Médico Veterinário que optaram pelo regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, nos termos da Lei nº 9.436/97, possuem o direito à incidência do adicional por tempo de serviço em relação aos vencimentos dos dois turnos de 20 (vinte) horas, por força do art. 1º, § 3º, do referido diploma legal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (*STJ, AGRESP 1053586, 5.ª Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julgado em 04/12/2012*).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. DUPLA JORNADA. LEI Nº. 9.436/97.

1. Hipótese na qual o autor, médico da UFPB, optante pela jornada de 40 horas semanais, pretende receber o seu adicional por tempo de serviço "calculado sobre o vencimento básico recebido por cada uma das jornadas de vinte horas exercidas".

2. Acerca da prescrição, em caso análogo, esta Primeira Turma já se posicionou no seguinte sentido: "Quanto à arguição de prescrição bienal, não há de ser aplicada no caso em tela, haja vista que o prazo prescricional de 2 (dois) anos, previsto no art. 206, parágrafo 2º do Código Civil, somente incide nas prestações alimentares de natureza civil e privada. Quando se trata de prestações devidas a servidor público, como na hipótese dos autos, estas se regem pelo Direito Público, aplica-se a prescrição quinquenal nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. (APELREEX 0007436522012405820001, Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJE 20/11/2013.)

3. "A opção pelo regime de quarenta horas semanais de trabalho corresponde a um cargo efetivo com duas jornadas de vinte horas semanais de trabalho, observados, para este fim, os valores de vencimentos básicos fixados na tabela constante do anexo a esta Lei, assegurada aposentadoria integral aos seus exercentes" (parágrafo 2º, da Lei nº. 9.436/97).

4. Destarte, da leitura do dispositivo acima transcrito, resta claro que a incidência do adicional por tempo de serviço deve ser apenas sobre o valor do vencimento básico, tendo em conta se

tratar de um cargo efetivo. Improcedência do pleito autoral. Honorários devidos à UFPB fixados em mil reais.

5. Apelação e remessa oficial às quais se dá provimento. (TRF5, APELREEX - 30024 - 1.^a Turma, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, julgado em 27/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CUSTAS E PREPARO. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO DA UFPB. DUPLA JORNADA. ANUÊNIO. FORMA DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO DE CADA UMA DAS JORNADAS DE TRABALHO.

1. Isenção do recorrente ao pagamento de custas e preparo, nos moldes dos arts. 24-A da Lei nº 9.028/95 e 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

2. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, prescrevem as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, tal como enunciado pela Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Nos termos do parágrafo 3º do art. 1º da Lei nº 9.436/97, "o adicional por tempo de serviço, previsto no art. 67 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em qualquer situação de jornada de trabalho, será calculado sobre os vencimentos básicos estabelecidos no anexo desta Lei."

4. Hipótese em que o demandante, servidor público aposentado da UFPB, ocupante do cargo de médico e optante da jornada de trabalho de 40 horas semanais, faz jus à percepção do referido adicional incidente sobre o vencimento básico de cada jornada de 20 horas, pois a norma em foco não fez qualquer limitação a que o pagamento do anuênio fosse efetuado sobre apenas uma delas.

5. Configurada a perda salarial, em face da interpretação conferida à Lei nº 9.436/97 pela Administração, no tocante à forma de cálculo do adicional por tempo de serviço, acolhe-se a pretensão autoral, sob pena de violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no art. 37, XV, da CF/88.

6. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1270439, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, quando do julgamento da ADI nº 4357 e da ADI nº 4425, ocorrido em 14/03/13, não teria atingido a disposição alusiva aos juros, que permaneceram sendo calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (TRF5, APELREEX - 30004- 3.^a Turma, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, julgado em 20/03/2014).

- No tocante ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, **assiste razão à FUNSA**. É que o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento, *a contrario sensu*, declarou que tal discussão não foi objeto das ADI 4.357 e 4.425.

- **Recurso da FUNASA parcialmente provido apenas quanto aos critérios dos juros e correção monetária, conforme fundamentação acima.**

- **Condeno a FUNASA ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação, considerando que somente foi provida parcela mínima de sua pretensão recursal.**

- É o voto.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso da FUNASA**, nos termos da ementa supra.

8. PROCESSO 0500797-37.2017.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. QUALIDADE DE SEGURADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS NOS 120 DIAS POSTERIORES AO PARTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE REMUNERADA. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA *PER RELATIONEM*. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.960/2009. MATÉRIA PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO STF NO RE 870.947-SE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a concessão do benefício de salário-maternidade.

- Alega, em seu recurso, que a demandante não se afastou das suas funções, tendo em vista que verteu contribuições à época em que supostamente teria direito à percepção do benefício (contribuinte individual), o que impõe o indeferimento do benefício de salário-maternidade.

- O STF no julgamento do AI 852.520 (AgRedD) entendeu que a fundamentação “**per relationem**” pode ser utilizada ser utilizada pelo julgador, sem que isso implique negativa de prestação jurisdicional. Dessa forma, adotam-se as razões da douda sentença guerreada como fundamento desta decisão:

"a) Previsão legal

O benefício do salário-maternidade, assegurado constitucionalmente (art. 7.º, XVIII, da CR/88), acha-se previsto nos arts. 71 e seguintes, da Lei n.º 8.231/91:

Art. 71. 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.

(...)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

§ 1o Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal,

quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 2o A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.

(...)

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:

I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas.

Por outro lado, em sendo a requerente segurada empregada, trabalhadora avulsa ou empregada doméstica a norma não prevê período de carência, conforme dicção do art. 26, VI, da Lei 8.213/91.

b) Ocorrência do Parto

Na presente hipótese, o parto ocorreu em 16/05/2016 [certidão de nascimento – anexo 5] e o requerimento administrativo foi feito em 20/01/2017.

c) Qualidade de Segurada

No presente feito, o salário-maternidade fora negado, em razão de ter a demandante pago as contribuições previdenciárias referentes aos meses nos quais deveria gozar do benefício ora pleiteado

Conforme se observa no CNIS, a demandante verteu contribuições ao INSS, como contribuinte individual entre 01/02/2013 e 31/12/2016, assim, quando da ocorrência do parto, preenchia os requisitos qualidade de segurado e período de carência de 10 meses.

Embora o pagamento do salário-maternidade fique condicionado “ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício” (art. 71-C da Lei n. 8.213/91), no caso dos autos não há como presumir a permanência da demandante em alguma atividade remunerada.

O simples fato de contribuir à previdência social, por si só, não pode levar a autarquia ré a suspender o pagamento do benefício da demandante, sobretudo na hipótese dos autos, na qual se trata de contribuinte individual, sendo o pagamento feito pela própria beneficiária, cujo conhecimento das regras previdenciárias possivelmente é bastante elementar.

Desse modo, quando da ocorrência do nascimento do seu filho, a demandante ostentava a qualidade de segurada do INSS, bem como havia cumprido todo o período de carência, fazendo jus ao benefício ora pleiteado.

O dano moral, por sua vez, é aquele que afeta a honra, a intimidade ou a imagem da pessoa, causando desconforto e constrangimentos, sem, todavia, atingir diretamente o patrimônio jurídico avaliável economicamente da vítima, não significando este fato, todavia, a impossibilidade de indenização.

Para a indenização do dano moral é necessária a configuração fática de uma situação que cause às pessoas, de um modo geral, constrangimento, indignação ou humilhação de certa gravidade.

Partindo desse raciocínio, as circunstâncias do caso concreto não indicam que a parte autora tenha suportado constrangimento ou humilhação de relevante gravidade a ensejar indenização por dano moral, de modo a se concluir pela improcedência do pedido".

- Contudo, assiste razão ao INSS quanto ao critério utilizado na atualização do quantum devido pelo réu. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento, *a contrario sensu* declarou que tal discussão não foi objeto das ADI 4.357 e 4.425. Assim, por ora, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Recurso inominado parcialmente provido apenas para determinar a aplicação do art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960/2009.

- A parte sucumbente (INSS) deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111 do STJ, considerando que seu recurso foi provido em parte mínima.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Claudio Kitner, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

9. PROCESSO 0513122-17.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONDICIONADA À REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO PROPOSTA DURANTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 739, DE 2016. ART. 62, §11, DA CONSTITUIÇÃO. DIB NA DCB. PRECEDENTE DA TNU. RECURSO DA AUTORA PROVIDO EM PARTE.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, condenando o INSS a pagar parcelas em atraso do benefício devidas entre 01/08/2016 (data de início da incapacidade) e a DCB em 01/01/2017 (prognóstico de tratamento em cinco meses da data da incapacidade).

A parte autora recorreu, alegando que o prazo de cinco meses é irrisório para a devida recuperação. Pede também que a DIB seja fixada na data da cessação administrativa, somente podendo ser cessado após realização de perícia médica que ateste a recuperação da capacidade.

O prazo indicado pelo perito, em seu laudo judicial, refere-se à data para reavaliação do benefício por incapacidade temporária. Atente-se, portanto, para a resposta à seguinte pergunta: "13. Caso a incapacidade seja temporária, qual o prazo ideal para tratamento durante o qual o(a) periciando(a) não poderia trabalhar? Resposta: O prazo de 5 meses a partir de agosto de 2016, para permitir realização da escleroterapia das varizes, procedimento já agendado".

Ocorre que a ação foi proposta durante a vigência da Medida Provisória nº. 739, de 2016, que alterou a Lei nº. 8.213/91, passando a exigir que, "sempre que possível," seja fixado "o prazo estimado para a duração do benefício", *verbis*:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Medida Provisória nº 739, de 2016)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62. (Incluído pela Medida Provisória nº 739, de 2016).

Assim, como se trata de um prazo pré-determinado e não há disposição legal referente à obrigatoriedade de realização de perícia médica, o INSS não está, de fato, compelido a efetua-la.

Ademais, mesmo sem a conversão da medida provisória em lei, é certo que, a teor do §11 do art. 62 da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº. 32, de 2001, "não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas". Desta feita, considerando que a propositura desta ação ocorreu em 23/08/2016, na vigência da citada medida provisória, as alterações promovidas por ela continuam aplicáveis ao caso.

Ressalto, ainda, que a TNU, no **juízo do PEDILEF 200833007115042**, se posicionou no sentido de que: "em se tratando de restabelecimento de benefício por incapacidade e sendo a incapacidade decorrente da mesma doença que justificou a concessão do benefício cancelado, **há presunção de continuidade do estado incapacitante a ensejar a fixação da Data do Início do Benefício (DIB) ou o termo inicial da condenação na data do indevido cancelamento** (PEDILEF n.º 200772570036836, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 11 jun. 2010)".

Segundo o laudo pericial, o perito judicial informou que o periciando é portador de esquistossomose hepato-esplênica CID10 B65.9+varizes de esôfago -CID10 I 85.9 + Trombose parcial de veia porta Cid1 0 I81 desde outubro de 2012. Logo, há presunção de continuidade da enfermidade.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso apenas para fixar a DIB no dia seguinte à DCB (13/04/2016).

Sem honorários advocatícios.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíza Federal Liz Corrêa de Azevedo, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA**, nos termos da ementa supra.

10. PROCESSO 0508732-04.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERCEPÇÃO INDEVIDA DE AMARO AO IDOSO. MÁ-FÉ. COMPROVADA. DEVOUÇÃO DE VALORES NA FORMA DE COMPENSAÇÃO LIMITADA AOS ATRASADOS DA PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. RECURSO DA AUTORA PROVIDO EM PARTE.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder pensão por morte, com DIB correspondente à data do óbito (01/01/2016), determinando ainda a cessação e devolução de todos os valores indevidamente pagos a título de LOAS (NB 141.096.609-4, DIB 24/04/2006), com a possibilidade de retenção integral da pensão por morte até o adimplemento de todo o valor recebido de má-fé.

Alega a parte autora, que o recebimento do amparo assistencial foi legítimo, motivo pelo qual não deveria haver devolução de valores. Pede a reforma do julgado para que a devolução ocorra no limite de 30% da pensão, sob pena de causar sérios danos ou mesmo a morte da recorrente.

Admitir a percepção dos atrasados referentes à pensão por morte pleiteada, sem exigir da autora a restituição dos valores dolosamente percebidos em virtude de um benefício que sabia não ter direito seria premiar a deslealdade e a má-fé de quem se propõe a ludibriar a Previdência Social.

Tal entendimento, permissa vênua, também daria ensejo ao inadmissível enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, conforme estabelecem os arts. 876 e 884 do Código Civil:

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

(...)

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Ademais, é imperioso ressaltar que a compensação dos valores recebidos indevidamente encontra arrimo no art. 115, II, da Lei 8.213/91, o qual dispõe o seguinte:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento de benefício além do devido;

Não vislumbro razão de ordem jurídica para admitir que o INSS pudesse proceder administrativamente ao desconto de valores indevidamente recebidos de má-fé e negar a possibilidade de compensação desses valores no âmbito de um processo judicial, com todas as garantias que lhe são inerentes.

No meu sentir, entendimento contrário implicaria beneficiar quem se utilizou da própria torpeza para adquirir uma situação mais vantajosa, em detrimento do interesse público. Aliás, este é o entendimento que vem sendo firmado pela Turma Nacional de Uniformização, conforme se depreende, *a contrario sensu*, do seguinte excerto:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. BENEFÍCIO PAGO EM DUPLICIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO AFASTA NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA. ANÁLISE DA REGULARIDADE DOS DESCONTOS DEMANDARIA REAPRECIACÃO DOS FATOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 42/TNU. DIVERGÊNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ NÃO COMPROVADA. NÃO CONHECIMENTO.

[...] Respeitando o entendimento daqueles que pensam de forma contrária, penso que não se deve exigir do segurado a devolução dos valores que recebeu a maior em virtude de cálculo equivocado da renda mensal de benefício por parte da autarquia, salvo quando houver cabal comprovação de que o mesmo tenha agido de má-fé. Também se poderia cogitar da possibilidade de desconto quando o segurado tivesse contribuído, de qualquer forma, para que a autarquia calculasse o benefício de forma equivocada. [...] Portanto, concluo que é irrepetível o valor recebido a maior pelo segurado, salvo quando comprovada a má-fé de sua parte ou quando houver comprovação de que o mesmo contribuiu, de qualquer forma, para o erro de cálculo da RMI por parte do INSS. (TNU - PEDILEF: 50130189620114047201 , Relator: JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS, Data de Julgamento: 10/09/2014, Data de Publicação: 31/10/2014)

No caso em tela, é indubitável que, no mínimo, a autora contribuiu decisivamente para o recebimento indevido de benefício assistencial ao declarar, no ano de 2006, que era casada, mas não convivia maritalmente com o marido e que não recebia dele qualquer ajuda para seu sustento.

No entanto, penso que impedir a percepção de parcelas vincendas da pensão por morte atingirá sobremaneira o direito da autora à percepção de verba de cunho alimentar.

Assim, dou parcial provimento ao recurso da autora para limitar a compensação do benefício recebido indevidamente às parcelas dos atrasados da pensão por morte, que seriam pagas por meio de RPV.

Sem honorários advocatícios.

É o voto.

Resultado: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos, etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA AUTORA**, nos termos da ementa supra.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERCEPÇÃO INDEVIDA DE AMARO AO IDOSO. MÁ-FÉ. COMPROVADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES NA FORMA DE COMPENSAÇÃO LIMITADA AOS ATRASADOS DA PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. RECURSO DA AUTORA PROVIDO EM PARTE.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder pensão por morte, com DIB correspondente à data do óbito (01/01/2016), determinando ainda a cessação e devolução de todos os valores indevidamente pagos a título de LOAS (NB 141.096.609-4, DIB 24/04/2006), com a possibilidade de retenção integral da pensão por morte até o adimplemento de todo o valor recebido de má-fé.

Alega a parte autora, que o recebimento do amparo assistencial foi legítimo, motivo pelo qual não deveria haver devolução de valores. Pede a reforma do julgado para que a devolução ocorra no limite de 30% da pensão, sob pena de causar sérios danos ou mesmo a morte da recorrente.

Admitir a percepção dos atrasados referentes à pensão por morte pleiteada, sem exigir da autora a restituição dos valores dolosamente percebidos em virtude de um benefício que sabia não ter direito seria premiar a deslealdade e a má-fé de quem se propõe a ludibriar a Previdência Social.

Tal entendimento, permissa vênua, também daria ensejo ao inadmissível enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, conforme estabelecem os arts. 876 e 884 do Código Civil:

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

(...)

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Ademais, é imperioso ressaltar que a compensação dos valores recebidos indevidamente encontra arrimo no art. 115, II, da Lei 8.213/91, o qual dispõe o seguinte:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento de benefício além do devido;

Não vislumbro razão de ordem jurídica para admitir que o INSS pudesse proceder administrativamente ao desconto de valores indevidamente recebidos de má-fé e negar a possibilidade de compensação desses valores no âmbito de um processo judicial, com todas as garantias que lhe são inerentes.

No meu sentir, entendimento contrário implicaria beneficiar quem se utilizou da própria torpeza para adquirir uma situação mais vantajosa, em detrimento do interesse público. Aliás, este é o entendimento que vem sendo firmado pela Turma Nacional de Uniformização, conforme se depreende, *a contrario sensu*, do seguinte excerto:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. BENEFÍCIO PAGO EM DUPLICIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO AFASTA NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA.

ANÁLISE DA REGULARIDADE DOS DESCONTOS DEMANDARIA REAPRECIACÃO DOS FATOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 42/TNU. DIVERGÊNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ NÃO COMPROVADA. NÃO CONHECIMENTO.

[...] Respeitando o entendimento daqueles que pensam de forma contrária, penso que não se deve exigir do segurado a devolução dos valores que recebeu a maior em virtude de cálculo equivocado da renda mensal de benefício por parte da autarquia, salvo quando houver cabal comprovação de que o mesmo tenha agido de má-fé. Também se poderia cogitar da possibilidade de desconto quando o segurado tivesse contribuído, de qualquer forma, para que a autarquia calculasse o benefício de forma equivocada. [...] Portanto, concluo que é irrepitível o valor recebido a maior pelo segurado, salvo quando comprovada a má-fé de sua parte ou quando houver comprovação de que o mesmo contribuiu, de qualquer forma, para o erro de cálculo da RMI por parte do INSS. (TNU - PEDILEF: 50130189620114047201 , Relator: JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS, Data de Julgamento: 10/09/2014, Data de Publicação: 31/10/2014)

No caso em tela, é indubitoso que, no mínimo, a autora contribuiu decisivamente para o recebimento indevido de benefício assistencial ao declarar, no ano de 2006, que era casada, mas não convivia maritalmente com o marido e que não recebia dele qualquer ajuda para seu sustento.

No entanto, penso que impedir a percepção de parcelas vincendas da pensão por morte atingirá sobremaneira o direito da autora à percepção de verba de cunho alimentar.

Assim, dou parcial provimento ao recurso da autora para limitar a compensação do benefício recebido indevidamente às parcelas dos atrasados da pensão por morte, que seriam pagas por meio de RPV.

Sem honorários advocatícios.

É o voto.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos, etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA AUTORA**, nos termos da ementa supra.

12. PROCESSO 0509722-86.2016.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. COPEIRA DE HOSPITAL. TRABALHO NA COZINHA E NOS LEITOS. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE ATÉ 28/04/1995. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS EM ASSOCIAÇÃO COM ATIVIDADE EXERCIDA EM ESTABELECIMENTO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE EPI EFICAZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO INOMINADO DA AUTORA PROVIDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- Partes autora e ré interpõem recurso inominado com vistas à reforma de sentença que entendeu cabível a concessão de ATC integral, a partir do requerimento administrativo. A primeira persegue o reconhecimento como especial da atividade exercida entre 01/10/85 e 30/11/94, na função de copeira de estabelecimento hospitalar. O INSS, por sua vez, refuta o reconhecimento da especialidade do labor exercido como atendente de enfermagem no período de 01/12/1994 a 13/09/2013.

- O tempo de serviço deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado. O advento de lei nova estabelecendo restrições aos meios de prova do serviço realizado em condições especiais não tem aplicação retroativa, em respeito à intangibilidade do direito adquirido.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum. Precedente (STJ. RESP. 6110. 5ª Turma. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ: 22/10/2007).

- O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa. **Da mesma forma, não há no PPP campo específico para se consignar que a exposição aos agentes nocivos tenha se dado de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.** Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

- Sublinho, ainda, que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, em 09 de dezembro de 2014, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no âmbito do PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que ***O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.***

- Não obstante, em sede administrativa, **o INSS admite que o uso eficaz do EPI só afasta a especialidade após 3/12/98**, data de publicação da MP 1.729/98. Segundo o manual que orienta a concessão de aposentadoria especial em sede administrativa apenas se considera o uso do EPI, para afastar o direito ao benefício, após esse marco temporal:

Será considerada a informação sobre Equipamento ou Tecnologia de Proteção Individual – EPI para os períodos laborados a partir de 3.12.1998 (data da publicação da MP nº 1.729/1998 convertida na Lei nº 9.732/1998), não descaracterizando as condições especiais nos períodos anteriores a esta data.

http://www.sindipetrocaxias.org.br/imprensa/documentos/manual_de_aposentadoria_especial_2012.pdf

- O exercício da atividade de atendente/auxiliar de enfermagem – enfermeira e congêneres presume-se insalubre até a edição da Lei 9.032/95, em razão do código 1.3.2 do Decreto nº. 53.831/64, que enumera ***os serviços de Assistência Médica, Odontológica e Hospitalar em que haja contato obrigatório com organismos doentes ou com materiais infecto-contagiantes***, com exposição a agentes biológicos (germes infecciosos ou parasitários humanos - animais. Desse modo, entendo que o interregno laborado pela demandante como copeira, situado entre 01/10/85 e 30/11/94, no Instituto Pernambuco de Cirurgia e Ortopedia Ltda., deve ser computado como atividade especial. Isso porque o PPP e LTCAT apresentados (anexo 04), ambos aptos à comprovação de atividade especial, certificam que ela, no desempenho de suas atribuições, quais sejam, as de “realizar distribuição de refeições aos pacientes nos leitos e realizar a lavagem dos utensílios de cozinha”, expunha-se aos agentes biológicos “micro-organismos vivos e suas toxinas”.

- Da mesma forma, o intervalo de 01/12/1994 a 13/09/2013 deve ser mantido como atividade especial, tem em vista que os referidos PPP e LTCAT (anexo 04) certificam a exposição aos agentes biológicos “micro-organismos vivos e suas toxinas”, em decorrência do exercício da função de atendente de enfermagem, que se enquadra nos códigos 1.3.2 do Decreto nº. 53.831/64 e 3.0.1 dos Anexos dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Por fim, no LTCAT restou consignado que o EPI fornecido não era capaz de neutralizar a nocividade da atividade em questão.

- Dito isso, faz jus a parte autora à obtenção de aposentadoria especial, à vista da comprovação do exercício de atividade especial por mais de 25 anos, no interregno de

01/10/85 a 13/09/2013, a partir do requerimento administrativo, mantida a sentença em seus demais termos por seus próprios fundamentos.

- **Recurso da autora provido. Recurso do INSS improvido.**

- Deve o INSS, na qualidade de recorrente vencido, arcar com o pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.**

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

13. **PROCESSO 0502447-65.2016.4.05.8309**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. VÍNCULOS REGISTRADOS NA CTPS. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR A 1991. POSSIBILIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. IDADE E CARÊNCIA. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido por este colegiado (anexo 24).

A finalidade dos embargos de declaração é o aperfeiçoamento da decisão, sanando seus vícios (contradição, omissão, obscuridade e dúvida). Assim, trata-se de um meio formal de integração do ato decisório, pelo qual se exige do seu prolator um posicionamento complementar que opere a dita integralização.

Em seu recurso, a parte autora alega que o julgado foi omisso, uma vez que não se manifestou sobre a natureza rural dos vínculos constantes na CTPS. Pugna pelo cômputo de tais períodos para efeito de carência para que, juntamente com o período reconhecido como segurado especial, seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Reconheço a omissão apontada. Passo a supri-la.

Conforme dicção do art. 143 da Lei nº. 8.213/91 (com as alterações advindas da Lei nº. 9.063/95), "o trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze

anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Além do requisito da demonstração de efetivo trabalho rural, exige-se, ainda, por óbvio a satisfação de um segundo pressuposto – o etário -, nos termos do que preceitua o §1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91 (com redação dada pela Lei nº 9.876/99).

A aposentadoria por idade rural comporta quatro tipos de segurados, são eles: a) segurado empregado que preste serviços de natureza rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, I, a, da Lei 8.213/91); b) contribuinte individual que preste serviços rurais, sem relação de emprego, em caráter eventual, a uma ou mais empresas (art. 11, V, g, da Lei. 8.213/91); c) trabalhador avulso que exerça atividade rural, sem vínculo empregatício, a diversas empresas (art. 11, VI, da Lei 8.213/91); e d) o segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91).

Essa distinção tem importância substancial, pois, apesar da redução da idade mínima conferida a todos estes tipos, cada modalidade de segurado é disciplinada especificamente. Por exemplo, enquanto o trabalhador rural empregado pode comprovar o tempo de serviço por meio das informações contidas na sua CTPS, o contribuinte individual como trabalhador urbano deve provar seu tempo de serviço por meio das guias de recolhimento. O segurado especial, por sua vez, deve comprová-la por meio de início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

A exigência de implementação simultânea dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural se deu em virtude da dispensa dos trabalhadores rurais, na modalidade de segurados especiais, do recolhimento das contribuições destinadas à Previdência Social. Entretanto, essa dispensa não se estendeu a todos os trabalhadores rurais, porquanto o recolhimento de tais contribuições, especificamente no caso do empregado rural, seja incumbência do seu empregador. Dessa maneira, o empregado rural não pode ser prejudicado em virtude da inércia do seu empregador, quando este deveria efetuar o mencionado recolhimento.

Nessa senda, o Superior Tribunal de Justiça restringiu a aplicação do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, quando pressuponham recolhimento de contribuições, conforme se depreende do seguinte precedente:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. 1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição. 2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1242720 PR 2011/0049642-6, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 02/02/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2012)

O afastamento da aplicação do aludido dispositivo aos trabalhadores rurais ocorreu em virtude da situação dos segurados especiais, tendo em vista que foram dispensados do recolhimento de contribuições. Todavia, a situação dos empregados rurais é diametralmente oposta, eis que nunca foram responsáveis por tal recolhimento, obrigação que ainda compete a seus empregadores e da qual estes nunca foram dispensados.

Pelo mesmo motivo, a vedação à contagem de tempo de serviço antes vigência da Lei 8.213/91, prevista no §3º. do art. 26 do Decreto nº. 3.048/99, não pode ser imposta ao empregado rural. O fundamento dessa restrição lastreia-se no fato de que o trabalhador rural não era obrigado a recolher as contribuições devidas antes da promulgação da Lei 8.213/91. Contudo, cumpre reiterar que o responsável tributário pelo pagamento das contribuições sociais, no caso, não seria o próprio trabalhador rural, mas o seu empregador. Consequentemente, desconsiderar o tempo de serviço durante este período por causa da ausência de recolhimento, seria o mesmo que responsabilizar o empregado rural por uma incumbência que não era sua, ao arrepio das determinações legais. Esse é o entendimento que vem sendo acolhido pela Turma Nacional de Uniformização e pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DESERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência. 2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições. **3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).** 4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (Processo RESP 201202342373 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1352791. Relator(a): ARNALDO ESTEVES LIMA. Sigla do órgão: STJ. Órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO. Fonte: DJE DATA:05/12/2013 RIOBTP VOL.:00297 PG:00171 RSTJ VOL.:00233 PG:00066)

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO – APOSENTADORIA POR IDADE RURAL – SEGURADO EMPREGADO RURAL – REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA – POSSIBILIDADE, AINDA QUE PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91 – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91 – INOCORRÊNCIA – PEDILEF CONHECIDO E DESPROVIDO. VOTO Trata-se de incidente de uniformização nacional de jurisprudência suscitado pelo INSS, pretendendo a reforma de decisão proferida por Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Pernambuco. O acórdão recorrido afastou a sentença, para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural empregado, sob o fundamento de que restou atendido o requisito da carência. O requerente, com suporte em alguns julgados desta Corte e do e. STJ, sustenta que o tempo de serviço do trabalhador empregado rural, anterior à Lei 8.213/91, não pode ser computado como carência. Relatei. Passo a proferir o VOTO. (...) **Na vertente, perfilho o posicionamento do e. STJ (REsp nº 201202342373) e do voto do Juiz Federal Gláucio Maciel (nos autos do PEDILEF nº 201070610008737), por entender que o tempo de serviço do trabalhador empregado rural registrado em carteira profissional, mesmo quando anterior à Lei 8.213/91, pode ser computado para efeito de carência, tendo em vista que o seu empregador rural era o responsável pelo recolhimento das contribuições ao INSS e que eventual inadimplemento dessa obrigação tributária não pode servir de mote em prejuízo ao trabalhador. De mais a mais, inexistente qualquer fator de discrimen relevante para distinguir o empregado rural das empresas agroindustriais e agrocomerciais dos outros empregados rurais, sendo ambos enquadrados pela legislação previdenciária como segurados obrigatórios.** Tal entendimento nem de longe nega vigência ao art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, mas tão somente ressalta que a situação fática acima delineada não se subsume à hipótese abstrativamente

considerada nesse dispositivo de Lei. Forte nessas razões, VOTO por CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao PEDILEF, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Registre-se. Intime-se. (PEDILEF 05047179420134058300, JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, TNU, DOU 23/10/2015 PÁGINAS 121/169.)

No caso, o demandante preencheu o requisito etário em 27/04/2016.

Por outro lado, foi reconhecida a sua condição de segurado especial a contar do ano de 2007 pelo juiz sentenciante, sem qualquer impugnação pelas partes (anexo 20).

Dessa forma, considerando que o demandante já possui mais de 60 anos e que, de acordo com os registros de sua CTPS e CNIS (anexo 4), já conta com mais de seis anos de contribuição (planilha anexa), como empregado rural de empresa agroindustrial, os requisitos exigidos para concessão da referida aposentadoria encontram-se preenchidos.

Precedente desta Turma Recursal: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. VÍNCULOS REGISTRADOS NA CTPS. REQUISITOS SATISFEITOS. IDADE E CARÊNCIA. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.(Recursos 05021542620154058311, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::14/12/2015 - Página N/I.)

Isso posto, dou provimento aos embargos de declaração do autor, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso do autor, deferindo a aposentadoria por idade, com DIB na DER (28/04/2016). As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960/2009.

Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o recurso em julgamento processou-se apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis.

Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Vistos, etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

14. **PROCESSO 0500251-79.2017.4.05.8312**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SOLDADOR ATÉ 28/04/1995. ENQUADRAMENTO. CÓDIGO 2.5.3 DO DECRETO 53.831/64 E DECRETO 83.080/79. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

- O autor interpõe recurso inominado contra sentença de parcial procedência, que determinou a averbação de determinados períodos laborais como de atividade especial, para fins de futura aposentação (vide planilha do anexo 27). Sustenta fazer jus ao reconhecimento da especialidade dos interregnos de trabalho anteriores a 28/04/1995, exercidos na função de soldador, e também, dos períodos de 19/11/2003 a 06/02/2009 e de 20/08/2010 a 01/12/2011, posto que foram reconhecidos como especiais em processo anterior (n. 0502148-79.2016.4.05.8312). Ao final, requer a obtenção do benefício perseguido.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Decreto nº. 53.831/64 e/ou no Decreto nº. 83.080/79, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Saliento que ambos os Decretos vigoraram simultaneamente até a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97, de acordo com o art. 292 do Decreto nº 611/92, que dispunha, *verbis*: “ Art. 292. Para efeito de concessão de aposentadorias especiais serão considerados os Anexos I e II do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, até que seja promulgada a lei que disporá sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física.”

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal, de 10/12/1997, e não da data da Medida Provisória mencionada.

- A atividade de soldador presume-se insalubre até a edição da Lei 9.032/95, eis que elencada sob o código 2.5.3 do Decreto 53.831/64 e do Decreto 83.080/79. Assim, **cabível o enquadramento como especial da atividade de soldador, exercida pelo autor, nos intervalos compreendidos entre 22/05/1986 a 09/09/1986, de 17/07/1987 a 07/12/1987, de 11/01/1988 a 25/03/1988, de 28/03/1988 a 18/07/1988, e de 02/01/1989 a 13/02/1992** (vide CTPS - anexos 07 a 19).

- De fato, a demandante ajuizou ação anterior tombada sob o nº. 0502148-79.2016.4.05.8312, que tramitou na 34ª Vara Federal, transitada em julgado em 09/08/2016 (anexo 17 daqueles autos). De acordo com o seguinte trecho da sentença, os períodos de 19/11/2003 a 06/02/2009 e de 20/08/2010 a 01/12/2011 foram reconhecidos como especiais:

"Períodos de 19/11/2003 a 06/02/2009 e 20/08/2010 a 01/12/2011

Nos citados lapsos, a parte autora laborou exposta ao agente nocivo ruído, em intensidades superiores aos limites estabelecidos pelas normas de regência.

De acordo com explanação anterior, o nível de ruído considerado insalubre varia de acordo com o período a ser analisado. No caso em apreço, constata-se que o limite de

tolerância era de 85 dB, assim, possível a aplicação da especialidade a todos os lapsos indicados em epígrafe.

Quanto aos demais períodos, nenhuma das atividades elencadas pode ser enquadrada como especial, tampouco os documentos apresentados indicam os agentes nocivos e a intensidade a qual o demandante era exposto".

- De outra feita, observo que os períodos laborais supracitados foram objeto de apreciação naquele feito, nos termos da sentença ali proferida (anexo 14 do referido processo), não podendo, portanto serem rediscutidos na presente ação, uma vez que acobertado pela coisa julgada. De acordo com o anexo 16 daquele processo, os respectivos períodos foram devidamente averbados como especiais pelo INSS. Assim, devem tais períodos serem computados para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Implementadas as modificações aqui operadas, constato que o autor logrou comprovar 35 anos, 2 meses e 7 dias de tempo de serviço/contribuição, nos termos da planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado, de modo que cabível a concessão de aposentadoria com proventos intergrais, a partir do requerimento administrativo, protocolado em 27/07/2012 (DIB na DER), com o pagamento dos valores devidos desde então.

- Quanto à correção monetária e juros de mora, a inconstitucionalidade do art. 5º. da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, ainda pendente de apreciação no STF (RE 870.947-SE). Assim, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º. da Lei nº 11.960/2009.

- Recurso inominado do autor provido.

- Sem condenação em honorários advocatícios.

- Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Relatório: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

15. PROCESSO 0500081-65.2016.4.05.8305

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE DA TRU DA 5ª REGIÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA DESCARACTERIZADA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença a segurada facultativa de baixa renda.

No acórdão do anexo 23, esta Turma Recursal entendeu que os valores declarados como renda mensal pessoal eram irrisórios, não tendo tal fato o condão de desqualificar a demandante como segurada facultativa de baixa renda, mantendo, assim, a sentença recorrida.

Contra o acórdão proferido pela Turma Recursal, a parte ré interpôs pedido de uniformização, o que foi inadmitido. Em sede de agravo de instrumento contra a inadmissão do PU, os autos foram enviados à TRU, a qual proferiu a seguinte decisão:

"DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu incidente de uniformização de jurisprudência.

O recorrente alega atender aos requisitos do artigo 14 da Lei 10.259/2001, autorizadores do pedido de uniformização.

O objeto da presente controvérsia diz respeito ao reconhecimento da condição de segurado facultativo, quando houver renda de pequena monta, os chamados "bicos".

Observo que esta Turma Regional possui entendimento firmado, "*In verbis*":

Nr. do Processo: 0503776-98.2014.4.05.8401

EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE INCONTROVERSA. DISCUSSÃO ACERCA DA QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO DA PARTE AUTORA. CF/88 ART. 201, § 12 E 13 C/C ART. 21, §2º, II, "b", DA LEI Nº 8.212/91). ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA SOB O FUNDAMENTO DE SER SERGURADO OBRIGATÓRIO [CONTRIBUINTE INDIVIDUAL]. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DE QUE O SEGURADO FACULTATIVO NÃO DEVE POSSUIR RENDA OU EXERCER QUALQUER ATIVIDADE ECONÔMICA. ART. 201, §12, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ARTIGO 21, §2º, II, "b", LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL PARA CRIAÇÃO DE OUTRA HIPÓTESE DE SEGURADO DE BAIXA RENDA. IMPORTÂNCIA DE GARANTIR O EQUILÍBRIO ATUARIAL DO SISTEMA E DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS OU AMPLIAÇÃO DE NOVAS HIPÓTESES DE SEGURADO. SEGURADO QUE RECEBE RENDA, AINDA QUE INFORMAL, NÃO PODE CONTRIBUIR SOB A ALÍQUOTA DE 5% SEM PRÉVIA PREVISÃO LEGAL. VEDAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA DESCARACTERIZADA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. MANTIDO O ACÓRDÃO RECORRIDO.

A parte autora interpôs incidente de uniformização regional (anexo 41) contra acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte - TRRN (anexo 39) apontando divergência jurisprudencial com paradigma da Turma Recursal de Sergipe. A TRRN deu provimento ao recurso inominado interposto pelo INSS, reformando a sentença que havia julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autora moveu ação em face do INSS buscando a concessão do auxílio-doença ou benefício aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de concessão de auxílio-acidente.

A 13ª Vara Federal de Mossoró/RN julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez

(anexo 34), reconhecendo a incapacidade definitiva da autora para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa e o preenchimento dos demais requisitos necessários à fruição do aludido benefício, quais sejam, a qualidade de segurada facultativa de baixa renda e a dispensabilidade do atendimento ao requisito da carência, haja vista que a moléstia incapacitante está prevista no rol do art. 1º da Portaria Interministerial MPAS/MS 2998/01 (cardiopatia grave).

Ao julgar recurso inominado interposto pela parte autora, a Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte - TRRN deu provimento ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos da ementa a seguir:

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO INOMINADO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IRRESIGNAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência exigível legalmente, ficar incapacitado para seu trabalho ou atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos. Já a aposentadoria por invalidez é a prestação previdenciária que será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, quando for o caso, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição.

2. O artigo 21, §2º, II, b) e §4º da lei 8.212/1991, dispõem requisitos que devem ser preenchidos para que o segurado facultativo faça jus à validação das contribuições realizadas utilizando a opção de 5% (cinco por cento). Assim, o contribuinte não pode possuir renda própria, deve ser dedicar exclusivamente ao trabalho doméstico na sua residência e compor uma família de baixa renda. Nesse sentido, a própria lei define família de baixa renda como sendo o núcleo familiar inscrito no CadÚnico e com renda mensal de até 2 (dois) salários mínimos.

3. A autarquia/recorrente manifesta sua irresignação em face da sentença que deferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, segundo o fundamento de que “(...) a parte autora verteu contribuições para o Sistema Previdenciário na condição segurado facultativo (código 1929, guias constantes no anexo 03), que não foram homologados pelo INSS, tendo em vista a existência de informação de renda própria no CADÚnico inserida no sistema pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome, o que ffo com provado (*sic*) pela perícia social que deixou claro que a autora é segurada obrigatória na condição de contribuinte individual (COSTUREIRA), de modo que não poderia recolher como segurada facultativa (alíquota reduzida) quando é segurada obrigatória (...)”

4. Acontece que, *in casu*, o busílis da controvérsia não gravita na órbita da incapacidade laborativa, haja vista a perícia médica (anexo nº 16) ter atestado ser a autora detentora de incapacidade laborativa definitiva.

5. Deveras, o insucesso da pretensão finca suas raízes na questão inerente à condição de segurada, haja vista que, diante das provas carreadas nos autos, revela-se que a recorrente verteu contribuições se baseando no percentual de 5% no período ininterrupto de 01/2013 a 08/2014 (anexo 21).

6. A despeito das contribuições terem sido efetuadas no patamar de 5%, a parte recorrente não aduz ter preenchido os outros requisitos necessários para a validação dos recolhimentos como segurada facultativa de baixa renda, porquanto verifica-se a existência de um documento do INSS (anexo 19, pág. 10) não validando as contribuições realizadas.

7. Ademais, percebe-se, no documento 31, que a autora desempenha a atividade de costureira, auferindo a renda de R\$ 200,00 (duzentos reais).

8. Assim sendo, diante da situação arrazoada alhures, torna-se imperioso notar que a parte recorrente não está albergada pela qualidade de segurada facultativa de baixa renda.

9. Sentença reformada.

10. Tutela antecipada revogada.

11. Provimento do recurso inominado.

Segundo o acórdão recorrido (anexo 39), a autora não se enquadra na qualidade de segurada facultativa de baixa renda por exercer atividade laborativa (costureira) e auferir renda.

A parte autora interpôs Incidente de Uniformização Regional (anexo 41) ao qual foi negado seguimento (anexo 44), com fundamento na questão de ordem nº 18 da TNU: "É inadmissível o pedido de uniformização quando a decisão impugnada tem mais de um fundamento suficiente e as respectivas razões não abrangem todos eles. (Aprovada na 4ª Sessão Ordinária da Turma Nacional de Uniformização, dos dias 06 e 07.06.2005)."

Desta decisão, a parte autora interpôs Agravo de Admissibilidade (anexo 45), cuja decisão lhe foi favorável, porquanto findou por admitir o incidente regional de uniformização de jurisprudência (anexo 48).

Nos termos do art. 14, caput e § 1º da Lei n.º 10.259/01, é cabível pedido de uniformização quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material entre Turmas Recursais integrantes da mesma Região. Para que esteja configurada a divergência, é necessário fique demonstrada a existência de similitude fática e jurídica em torno da questão de direito material.

A partir do cotejo entre os acórdãos confrontados, ficou demonstrada a necessária divergência sobre a mesma questão de direito, qual seja, se a existência de renda própria, ainda que de pequena monta, constitui óbice para o reconhecimento da condição de segurada facultativa de baixa renda, fato que autorizaria o INSS a não homologar as contribuições previdenciárias vertidas pela autora recorrente.

O cerne da controvérsia remonta exclusivamente à comprovação ou não da condição de segurada facultativa de baixa renda da recorrente. Quanto a este aspecto, concessa venia, dirirjo das razões apontadas pelo relator.

Tenho que o segurado facultativo de baixa renda não pode possuir renda própria para efeito de contribuição sob a alíquota reduzida de 5% prevista na alínea "b", inciso II, do §2º do art. 21, da Lei 8.212/91.

Como bem disse o relator, o texto constitucional consagrou a inclusão previdenciária daqueles "sem renda própria" que se dediquem "exclusivamente" ao trabalho doméstico no âmbito de sua

residência desde que pertencente à família de baixa renda. Consoante o art. 201, §12 da Constituição Federal, *a Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a uma salário mínimo* (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 47, de 2005).

Para regulamentar a hipótese de inclusão previdenciária, a Lei 12.470/2011 criou a hipótese do segurado facultativo de baixa renda, ao incluir o §2º no art. 21 da Lei 8.212/91, que prevê, em seu inciso II, alíquota de 5% no caso de segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente à família de baixa renda.

Ainda conforme ressaltou o relator, segurado facultativo é aquele, que não sendo segurado obrigatório do RGPS (art. 14 da Lei n.º 8.212/91, art. 13 da Lei n.º 8.213/91 e art. 11 do Decreto n.º 3.048/99) ou regime próprio (art. 201, § 5º da CF/88), vincula-se a Previdência social mediante ato volitivo com o recolhimento de contribuição correspondente.

Concordo com o ilustre relator quando consigna que o significado “renda própria” deve ser compreendido como não exercer atividade remunerada que enseje a sua filiação obrigatória ao RGPS, como contribuinte individual ou como segurado empregado, por exemplo.

Nada obstante, penso ser impossível flexibilizar a exigência de inexistência de renda para a caracterização do segurado facultativo de baixa renda, pois o próprio legislador constituinte reformador deixou claro o intuito de criar apenas duas novas espécies de segurado, para efeito de inclusão previdenciária:

- (i) Para atender aos trabalhadores de baixa renda;
- (ii) Àqueles **sem renda própria** que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda.

Não há como fugir dessa interpretação, senão através da inovação legislativa desprovida de respaldo constitucional, pois não se autorizou a criação de hipótese híbrida de segurado de baixa renda (segurado facultativo com renda própria, mas informal).

Também não vejo qualquer inconstitucionalidade da emenda constitucional, ao criar essas duas hipóteses de segurado de baixa renda, pois terminou por observar o princípio da inclusão previdenciária, admitindo àqueles com baixa renda ou sem renda própria serem cobertos pela rede de proteção previdenciária.

Não vejo qualquer inconstitucionalidade por omissão, já que o legislador constituinte também atribuiu ao legislador ordinário a competência para definir as hipóteses de inclusão previdenciária, cuidando o dispositivo constitucional do art. 201 de norma de eficácia limitada.

Assim, diante da presunção de constitucionalidade das normas, antes de qualquer decisão em sentido contrário do Supremo Tribunal Federal, tenho que deve prevalecer o entendimento sobre a existência de duas novas figuras de segurado: os de baixa renda (aqueles contribuintes individuais que exercem atividade laborativa - microempreendedor); e os sem qualquer renda própria (segurado facultativo).

Se não foi a intenção do legislador constituinte reformador criar a hipótese de inclusão previdenciária do segurado facultativo que exerce atividade remunerada (ainda que informal),

não pode o Judiciário se arvorar a legislador positivo, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º, CF).

Força ressaltar, portanto, não haver qualquer possibilidade de interpretação ampliativa do quanto disposto no artigo 21, §2º, II, “b”, da Lei 8.212/91, sobretudo porque o legislador ordinário limitou-se a reproduzir as novas espécies de segurado previstas na Emenda Constitucional nº 47/2005.

Reconhecer a validade das contribuições efetuadas por segurado com renda própria como se fosse segurado facultativo de baixa renda representaria retirar a eficácia da alínea “a”, do inciso II, §2º, do artigo 21, da Lei 8.212/91, que prevê a redução da alíquota da contribuição previdenciária na hipótese de inscrição no Simples Nacional pelo microempresendedor individual.

A criação de mais uma espécie de segurado facultativo, como sugere a leitura do judicioso voto do relator (o facultativo com renda própria informal), para além de contrariar o próprio conceito de segurado facultativo (aquele que não é segurado obrigatório nem se encontra filiado a regime próprio), encontra empecilho nos princípios constitucionais da seguridade social, quais sejam, o da **precedência da fonte de custeio**, segundo o qual não se pode criar benefício ou estendê-lo a outras categorias de segurados, sem que haja a correspondente fonte de custeio total (art. 195, §5º); bem como o do **equilíbrio financeiro e atuarial**, pelo qual somente pode ocorrer despesa para o fundo quando também exista, em proporção adequada, receita que venha cobrir os gastos decorrentes da alteração legislativa, a fim de evitar o colapso das contas do sistema.

Com efeito, quando da reforma previdenciária em 2005, editada para assegurar a inclusão previdenciária de segurados de baixa renda, se vislumbrou a ampliação de benefícios para contribuintes individuais (inclusive microempresendedores de baixa renda) e segurados facultativos (sem renda própria e integrantes de famílias de baixa renda), sem prever a inclusão previdenciária daquelas pessoas com renda própria, ainda que integrantes de núcleo familiar de baixa renda.

Ainda que louvável a pretensão de fazer incluir no sistema esta última categoria, não se pode olvidar ter sido intenção indubitável do legislador constituinte reformador a sua exclusão, diante da literalidade da norma:

“§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.”

Norma constitucional essa reproduzida literalmente na lei ordinária que a regulamentou (Lei 12.470/2011, que incluiu o §2º, II, alíneas “a e “b”, no art. 21 da Lei 8.213/91):

“II - 5% (cinco por cento): *(Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)*

a) no caso do microempresendedor individual, de que trata o art. 18-A da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006; e (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011) (Produção de efeito)

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.” (grifos acrescidos).

Portanto, segundo as normas de regência, são necessários os seguintes requisitos para a

validação das contribuições como segurado facultativo de baixa renda: 1) exercício preferencial de trabalho doméstico no âmbito de sua própria residência; 2) não possuir “renda própria” que implique a sua filiação obrigatória (atividade remunerada); 3) pertencer a família de baixa renda, cuja renda mensal familiar (soma de todas as rendas dos membros da família), seja de até 2 (dois) salários mínimos; 4) inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.

Quanto à hipótese dos autos, resta incontroverso que a parte autora verteu contribuições ao INSS, sendo que, de 07/2011 a 01/2012, recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual. Ocorre que, a partir de 04/2012 até 03/2013, a parte autora passou a verter suas contribuições previdenciárias no percentual de 5% sobre o salário mínimo vigente no ano, na qualidade de segurada facultativa de baixa renda.

No que tange a sua inscrição no CadÚnico, também restou comprovado pelo próprio processo administrativo que a parte autora está inscrita no CadÚnico, tendo a última atualização ocorrido em 29.03.2012, consoante anexo 13, fl. 26.

Contudo, consoante a análise de validação do recolhimento do Contribuinte Facultativo de Baixa Renda (anexo 13, p. 26), os seus recolhimentos não foram validados porque possui renda pessoal no valor de R\$ 140,00 e renda familiar em igual valor, decorrentes da atividade exercida como costureira.

Neste sentido, deve ser reconhecido como óbice ao reconhecimento da condição de segurado facultativo o fato de a autora ter renda pessoal no valor de R\$ 140,00 decorrente da atividade de costureira (fato incontroverso), pois a mesma deve ser enquadrada no conceito de contribuinte individual, ainda que na condição de microempreendedora.

Desse modo, reputo que a existência de renda decorrente da atividade de regular de costureira constitui óbice ao reconhecimento da qualidade de segurado facultativo de baixa renda.

Vale salientar que o recolhimento de contribuição previdenciária com base numa alíquota de 5% do salário mínimo não é exclusivo do contribuinte facultativo de baixa renda, uma vez que o microempreendedor individual [art. 21, § 2º, II, "a" da Lei n.º 8.212/91, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, c/c art. 18-A da Lei Complementar n.º 123/2006] também auferir renda e recolhe sua contribuição na alíquota de 5%.

Assim, uma vez cumpridos os requisitos formais previstos no art. 18-A da Lei Complementar n.º 123, poderá a recorrente contribuir sob a alíquota de 5% na condição de microempreendedor individual, de forma a afastar o fundamento do relator de que a norma consagraria um tratamento discriminatório daqueles que recebem rendas informais.

Acontece que, para se admitir as contribuições vertidas pela recorrente como se realizadas por microempreendedor individual, deveria restar comprovada a sua inscrição no Simples Nacional, nos termos do art. 18-A da Lei Complementar n.º 123/2006, o que não consta dos autos e ensejaria o revolvimento de matéria fática, de modo a fragilizar o argumento do relator sobre a validação dessas contribuições, sob esse novo prisma.

Diante do exposto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao incidente de uniformização, para o fim de: 1) firmar a tese de que o exercício de atividade remunerada (ainda que informal e os rendimentos auferidos sejam considerados baixos) afasta a condição de segurado facultativo de baixa renda, prevista no art. 21, § 2º, inciso II, alínea "b" da Lei n.º 8.212/91; 2) manter o acórdão recorrido do anexo 39.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Presidente, em exercício, da 1ª TRPE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, decide a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 5ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto Conductor. Vencidos os Juizes Federais Fábio Cordeiro de Lima, Sérgio Murilo Wanderley Queiroga e Kylce Anne Pereira Collier de Mendonça.

JUIZ FEDERAL PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Relator para o Acórdão

Ante o exposto, observo que a decisão encontra-se em desconformidade com o entendimento desta TRU, motivo pelo qual dou provimento ao agravo para determinar a adequação do julgado.

Intimem-se.

Recife(PE), data supra.

Des. Federal **PAULO MACHADO CORDEIRO**
Presidente da TRU-5ª Região"

- **Recurso do INSS provido para julgar improcedente o pedido, nos termos do precedente da TRU da 5ª Região.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, pois não há a figura do recorrente vencido.

- É o voto.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Relatório: Vistos, etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **PROMOVER A ADEQUAÇÃO DO JULGADO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

16. PROCESSO Nº 0500059-55.2017.4.05.8310

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CIVIL. ECT. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EXTRAVIO DE MERCADORIA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação a pagar indenização por danos morais e materiais.

Pede o recorrente a reforma da sentença, uma vez que ficou devidamente comprovada a falha na prestação do serviço.

Na condição de empresa pública prestadora de serviços públicos, a ECT é responsável, objetivamente, por eventuais danos causados aos consumidores. Dessa forma, deve indenizar os usuários de seus serviços pelos danos materiais e morais causados pela ineficiência da entrega da correspondência que lhe foi confiada, nos termos do arts. 5º, V, e 37, §6º., ambos da Constituição Federal, e do art. 22, parágrafo único, do CDC. Sobre a matéria, passo a transcrever o seguinte precedente da TNU:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA REGISTRADA. COMPROVAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE. INCIDENTE NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de incidente de uniformização de interpretação de lei federal, interposto pela parte ré, contra acórdão da Turma Recursal do Pará, que entendeu desnecessária a declaração de conteúdo e valor do objeto postado para comprovação de danos morais decorrentes do extravio de correspondência. Pretende uniformizar o entendimento de que a comprovação do dano moral pelo extravio de produtos postados não prescinde de declaração do respectivo conteúdo e valor. Indica precedentes de Tribunais Regionais Federais e de Turmas Recursais de distintas regiões. 1. Os acórdãos de Tribunais Regionais Federais não são suficientes para ensejar o pretendido juízo de admissibilidade, nos termos do art. 14, §2º., da Lei 10.259/01. De outra sorte, o precedente da Turma Recursal de Santa Catarina aborda a tese que se pretende uniformizar, conforme transcrito: “1. A declaração de conteúdo dos documentos a serem postados constitui-se em uma forma de garantia aos usuários dos serviços prestados pela EBCT. Ao declarar o conteúdo ou valor de uma determinada correspondência, o emitente resguarda o seu direito a ser indenizado em caso de extravio da correspondência. 2. Não promovendo a devida declaração de conteúdo, a condenação à indenização por danos relativos a extravio de correspondência torna imprescindível a demonstração incontestável do conteúdo da correspondência extraviada, recaindo o ônus da prova sobre a parte-autora. 3. Não se pode presumir o conteúdo da correspondência, tampouco se pode exigir que a EBCT demonstre o que nela constava, pois a própria Constituição Federal garante a inviolabilidade da correspondência nos termos do artigo 5º, XII.” 2. Por essa forma, merece ser conhecido o incidente de uniformização de jurisprudência. 3. Impende salientar envolver a lide hipótese de carta que permite rastreamento (SEDEX), conforme consta na decisão impugnada. 4. Importa ao reconhecimento do direito, uma vez identificada a responsabilidade objetiva dos correios por equiparação à administração pública na prestação de serviços do interesse da coletividade (arts. 21-X e 37, § 6º, ambos da Constituição Federal) e a incidência de normas do Código de Defesa do Consumidor (arts. 6º.-VI, 14 e 22), a existência de relação causal entre a falha no serviço de postagem, ao extraviar correspondência registrada ou rastreada, e o dano juridicamente qualificado como injusto, por decorrer de atividade irregular – falha do serviço - dos correios. Por sua vez, a jurisprudência tem albergando o princípio da presunção de dano e afirmado a desnecessidade de comprovação específica nas hipóteses em que se demonstra inerente ao próprio evento. Isto, por ser considerado notório o fato de que o extravio de correspondência acarreta transtornos para a pessoa que dependia deste serviço. Distintamente do que ocorre com o dano patrimonial advindo dos prejuízos materiais causados pela ausência de entrega de correspondência, a ser demonstrado por fatos concretos, o dano extrapatrimonial decorre da experiência comum e da ponderação de valores que integram os direitos da personalidade. A intensidade do dissabor, dos inconvenientes e do abalo psíquico provocado adquirem relevância na gradação do quantum indenizatório, posto que a comprovação do dano se origina do evento danoso em si. **5. Sobre o tema, o E. STJ consolidou o entendimento de que a contratação de serviços postais oferecidos pelos correios, quando permitido o posterior rastreamento pelo próprio órgão de postagem, evidencia a existência de contrato de consumo, respondendo**

objetivamente a fornecedora por danos morais decorrentes da falha do serviço, se não comprovada a efetiva entrega, configurando dano moral in re ipsa, conforme precedente a seguir transcrito: “(...) 2.O extravio de correspondência registrada acarreta dano moral in re ipsa (EREsp 1.097.266/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe de 24/2/2015). 3. Constatada a falha na prestação do serviço postal, é devida a reparação por dano moral” (STJ-4ª.T, AgRg no AREsp 655441 / MA, Rel. Min. RAUL ARAÚJO DJe 03/08/2015). Destaco que o precedente em questão é recente e evidencia jurisprudência dominante da Corte, visto que alicerçado em acórdão da 2ª.Seção do STJ. 6. A decisão impugnada, em consonância com a jurisprudência dominante do STJ, considerou a existência de abalo extrapatrimonial decorrente de falha na prestação do serviço, não sendo suficiente a configuração da conduta ilícita dos correios. Acrescenta-se que a jurisprudência tem-se orientado tanto pela desvinculação à concepção meramente patrimonialista de dano, como também pela inexistência de um catálogo exaustivo de espécies de danos morais. Por isso, não se estribou exclusivamente no aspecto da necessidade de comprovação de um efetivo prejuízo moral, senão na responsabilidade do prestador do serviço pelos constrangimentos e abalo psíquico presumidamente advindos da prestação de serviço deficiente, do que resulta dano moral in re ipsa, e impõe ao prestador do serviço, seja sob a ótica administrativa ou consumerista, o dever de eficiência e de reparação da falha do serviço. **7. Destarte, demonstrada a existência de jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido da decisão impugnada, cumpre alinhamento jurisprudencial deste colegiado àquela Corte Superior, reafirmando o entendimento de que, em se cuidando de extravio de correspondência registrada - ou que permite rastreamento - evidencia-se dano moral in re ipsa, cuja comprovação consiste na falha da prestação do serviço postal.** 8. Voto, então, por conhecer e negar provimento ao incidente de uniformização de jurisprudência. (PEDILEF 00056647820084013100, JUÍZA FEDERAL SUSANA SBROGIO GALIA, TNU, DOU 27/09/2016.)

Precedentes desta Turma Recursal: CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. DANO MORAL. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AVARIA DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA ECT. RECURSO IMPROVIDO. (Recursos 05017214920154058302, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::01/09/2015 - Página N/I.)

RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. ECT – EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA PROVIDO. RECURSO DA ECT IMPROVIDO. (Recursos 05012637620134058310, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::02/02/2015 - Página N/I.)

CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. DANO MORAL. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AVARIA DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA ECT. RECURSO IMPROVIDO. (Recursos 05017214920154058302, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::01/09/2015 - Página N/I.)

Cumpra salientar que o documento do anexo 8 (rastreamento da encomenda) indica o alegado extravio, o qual ocorreu nas dependências da ré.

Recurso inominado do autor provido para condenar a ECT a pagar a indenização por dano moral no valor de R\$ 3.000,00, bem como a reparação do dano material no exato valor da mercadoria indicado no anexo 7, convertido para a moeda nacional.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Relatório: Vistos, etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíza Federal Liz Corrêa de Azevedo, **dar provimento ao recurso da parte autora**, nos termos da ementa supra.

17. PROCESSO 0515517-79.2016.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. RECOMPOSIÇÃO INTEGRAL DA PENSÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELA UNIÃO. ART. 54 DA LEI N.º 9.784/99. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CONFIANÇA. DIREITO AO PAGAMENTO DAS PARCELAS PRETÉRITAS. RECURSO DAS AUTORAS PROVIDO.

- Cuida-se de recurso inominado interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de reestabelecimento de benefício de pensão por morte.

- Alegam as autoras que houve decadência do direito da União de rever o benefício. Subsidiariamente, pedem a anulação da sentença por cerceamento de defesa, já que a União deixou de apresentar o processo administrativo requerido na exordial.

- O prazo quinquenal de decadência previsto no art. 54 da Lei n.º 9.784/99 aplica-se à revisão do ato concessivo de pensão, consagrando a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que "*caso o ato acoimado de ilegalidade tenha sido praticado antes da promulgação da Lei n.º 9.784/99, a Administração tem o prazo de cinco anos a contar da vigência da aludida norma para anulá-lo; caso tenha sido praticado após a edição da mencionada lei, o prazo quinquenal da Administração contar-se-á da prática do ato tido por ilegal, sob pena de decadência, salvo comprovada má-fé*". (AgRg REsp 1.188.787/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 27/6/12).

- Desta feita, é indubitoso que o exercício do poder-dever de autotutela administrativa está delimitado temporalmente em obséquio aos princípios cardiais da segurança jurídica e da confiança, dado que a pensão guerreada já vem sendo paga pelo menos desde maio de 1994 (anexos 24 a 31). Ora, quando associado o fato à data de cancelamento do benefício (julho de 2015 - anexo 22), resta evidenciado o dever da Administração de não anular o benefício, não sendo possível a revisão dos critérios de cálculo ou a própria concessão da pensão, por também não haver má-fé das autoras.

- Destarte, ante a decadência da União em rever o ato concessório, ao menos no exercício do poder de autotutela, impõe-se a reforma da decisão recorrida, fazendo jus as demandantes à percepção da pensão por morte, indevidamente cancelada, desde a data da sua cessação indevida (julho de 2015). Parcelas atrasadas corrigidas na forma do art. 5º. da Lei n.º 11.960/2009.

- Recurso inominado das autoras provido.

- Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, restabelecendo, em favor da parte autora, o benefício, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.

- Sem honorários advocatícios, em virtude da ausência da figura do recorrente vencido.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Relatório: Vistos e relatados, decide a Terceira Turma dos Juizados Especiais Federais, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DAS AUTORAS**, nos termos da fundamentação supra.

18. PROCESSO 0503138-97.2016.4.05.8303

EMENTA

LOAS. IDOSO. REQUISITO DA MISERABILIDADE PREENCHIDO. EXCLUSÃO DOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS RECEBIDOS DO CÁLCULO DA RENDA FAMILIAR. RECURSO PROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada, por não se encontrar preenchido o requisito miserabilidade.

- O art. 203, inciso V, da Carta Federal de 1988, prevê “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

- Por sua vez, a Lei 8.742/93 dispõe da seguinte forma sobre o benefício requerido:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.”

- São, portanto, imprescindíveis para a concessão do benefício a satisfação de 2 (dois) requisitos: primeiramente, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos ou incapacidade que o impossibilite de exercer atividade laborativa, em decorrência de enfermidade/sequela e, segundo, a miserabilidade do recorrente, configurando sua impossibilidade de prover seu sustento.

- O requisito da idade foi satisfatoriamente preenchido, posto que o autor conta com 69 (sessenta e seis) anos de idade.

- O juiz monocrático fundamentou a improcedência em razão do não preenchimento do requisito da miserabilidade, pois constatou a percepção, pela esposa do autor, de outro benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez).

- A jurisprudência consolidou o entendimento de que os benefícios assistenciais e previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos devem ser excluídos da renda do grupo familiar. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social. 2. No caso dos autos, comprovada a deficiência do requerente, que, conforme atesta o laudo médico de fls. 55/56 é portador de retardo mensal moderado, "sem juízo crítico e totalmente dependente de terceiros". Ressalte-se, a conclusão da r. sentença no

sentido de existir a deficiência do autor não foi contestada pelo INSS em sua apelação. 3. Quanto à miserabilidade, a LOAS prevê que ela existe quando a renda familiar mensal per capita é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º) 4. Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS. 5. O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedido a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. 6. **Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u., acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)** 7. No caso dos autos, compõem a família do requerente sua mãe, a Sra. Sebastiana da Silva Nicola, o seu pai, o Sr. Daniel Nicola, e sua irmã, a Sra. Lilian Aparecida da Silva Nicola. A renda familiar é composta por aposentadoria recebida pelo pai do requerente, à época no valor de R\$ 707,00 (salário mínimo em 01/02/2009 = R\$ 465,00), e por remunerações percebidas por sua irmã nos períodos em que está empregada. 8. O benefício previdenciário recebido pelo pai do requerente tem valor muito superior a 1 (um) salário mínimo, e portanto não deve ser desconsiderado no cálculo da renda per capita familiar. Deve-se levar em conta, ainda, que os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais juntados pelo INSS às fls. 130/145, os quais demonstram que a irmã do autor esteve empregada e percebeu remuneração em diversos períodos desde o ajuizamento desta ação. 9. O estudo social de fls. 57/63 constatou que a família reside em casa própria, de 4 cômodos e banheiros, que a residência oferece condições satisfatórias de moradia à família e que não são realizadas despesas com medicamentos. Quanto às despesas, a família juntou comprovantes às fls. 27/41, os quais demonstram serem estas de aproximadamente R\$ 450,00 com alimentos, R\$ 55,00 com telefone, R\$ 24,00 com água, R\$ 40,00 com energia elétrica e R\$ 265,12 com pensão alimentícia. Considerando-se as rendas auferidas pelo Sr. Daniel e pela Sra. Ligia, as despesas fixas mensais estão sendo devidamente cobertas. 10. Apelação a que se dá provimento. (AC 00020586320094036103, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

- Resta comprovado, portanto, que desde a DER (11/11/2014) o autor preenchia todos os requisitos necessários à concessão do benefício perseguido, não se prestando, para a análise da renda familiar, a aposentadoria por invalidez percebida por sua esposa.

- Destaco que o Plenário do STF, no julgamento do RE 567985-MT, do RE 580963-PR e da Rcl 4.374-PE, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º., da Lei n.º 8.742/93, e do parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03. Como a inconstitucionalidade foi declarada sem pronúncia de nulidade, as normas permanecem integrando o sistema, não tendo sido dele extirpadas. A declaração nos moldes em que realizada pelo STF, a meu ver, teve o objetivo de permitir ao Poder Judiciário corrigir certos resultados anti-isonômicos que a aplicação literal dos referidos dispositivos legais geraria. A manifestação do Excelso Pretório, portanto, corrobora o dever do magistrado de analisar as condições peculiares do caso concreto a fim de aferir a presença do requisito da miserabilidade, não deixando de ser válidos o embasamento e a orientação do julgador no art. 20, §3º, da Lei n.º

8.742/93, e no parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03, que, como dito, são normas que continuam integrando o sistema.

- Diante do entendimento susomencionado, entendo que assiste razão à parte autora. É que a miserabilidade não deve ser aferida apenas pela quantidade e qualidade do mobiliário que compõe uma residência e seu estado de conservação. No caso, verifco, através do laudo social (anexo 15), que a parte autora vive em um imóvel simples, sem móveis e eletrodomésticos de luxo, com cômodos sem cerâmica no piso. Assim, considero presente requisito da miserabilidade em razão das peculiaridades constatadas no presente caso. **Requisito da miserabilidade também preenchido.**

- Em face do exposto, **dou provimento ao recurso** para conceder o benefício assistencial no valor de um salário-mínimo à parte autora, com DIB=DER (11/11/2014) e DIP na data desta decisão. As parcelas em atraso serão corrigidas nos termos do art. 1º. - F da Lei n.º. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, obedecendo a prescrição quinquenal.

- Diante do caráter alimentar do benefício e presentes os requisitos do art. 273 do CPC, antecipo, *de ofício*, os efeitos da tutela, determinando que, no prazo de 30 (trinta) dias, a autarquia previdenciária proceda à implantação do benefício, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

- Sem condenação em honorários.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos, etc. Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíza Federal Liz Corrêa de Azevedo, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto acima.

19. PROCESSO N.º 0500324-81.2017.4.05.8302

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO – PSSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GDPST. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra a sentença que julgou improcedente pedido declaratório de não incidência da contribuição previdenciária sobre Gratificação de Desempenho de Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, no percentual incorporável à aposentadoria, com a repetição do valor descontado indevidamente.

Nos termos do § 3º. do art. 40, da Constituição Federal, a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, de custeio do regime próprio dos servidores públicos, abrange tão somente as vantagens pecuniárias incorporáveis aos seus vencimentos, já que, em vista do caráter essencialmente contributivo atribuído ao regime previdenciário vigente, deverá existir uma correlação entre os valores sobre os quais incide o tributo e o cálculo dos correspondentes benefícios previdenciários.

A questão já foi debatida no **Supremo Tribunal Federal**, tendo decidido que a contribuição previdenciária do servidor público não incide sobre parcelas não computadas para o cálculo dos benefícios de aposentadoria. Com efeito, segundo o juízo firmado no Pretório Excelso,

“somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária” (v. STF, AI 603537 AgR - DJ 30.03.2007). Nesse sentido: “**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.** Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento” - Grifei (v. STF - RE-AgR 389903, DJ 05.05.2006).

Nesse sentido, transcrevo ainda o seguinte trecho da sentença da lavra do eminente Juiz Federal Bernardo Monteiro Ferraz, proferida no processo n. 0503299-10.2016.4.05.8303, a qual também invoco como razão de decidir deste voto:

"Trata-se de ação especial objetivando a limitação da incidência do PSS (Plano de Seguridade Social) sobre a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST) no percentual incorporável à aposentadoria, bem como a repetição dos recolhimentos empreendidos desde a concessão do benefício até a efetiva limitação do desconto.

Aduz o autor que é servidor público federal, submetido ao Plano Geral de cargos do Executivo e que sobre sua remuneração incide a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), antigamente denominada de Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho (GDASST) (MP nº 431/2008), a qual integra a remuneração dos servidores do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde – FUNASA.

Nesse sentido, afirma que a requerida manteve, de maneira indevida, a incidência de tributação da contribuição da previdência social sobre todo o valor pago a título de Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho (GDASST), quando deveria, pelo que preceitua nossos cânones constitucionais, fazer incidir justamente sobre o percentual incorporável.

Desta forma, requer a limitação da incidência do PSS sobre a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), nos respectivos percentuais incorporáveis na aposentadoria, bem como a repetição do indébito do interregno desde a concessão do benefício aludido, até a efetiva limitação do desconto, com os acréscimos de juros e correção monetária devidos.

Em sede de contestação, a UNIÃO FEDERAL aduz, em síntese, que ostentando as contribuições sociais para a seguridade social natureza tributária, entendimento há muito consolidado, deve-se aplicar a regra restritiva de interpretação da legislação disciplinadora das hipóteses de não incidência (ou de isenção), nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional. Portanto, somente podem ser consideradas como não integrantes da base de cálculo da contribuição para seguridade social as parcelas e vantagens excluídas por expressa previsão legal, o que não ocorre com a GDPST.

Sustenta ainda que as verbas que integram os proventos da inatividade devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, tal entendimento deve ser aplicado ao presente caso, tendo em vista que a GDPST, por expressa disposição legal, incorpora-se aos proventos de aposentadoria e das pensões dos servidores públicos, consequentemente, havendo incidência do PSS sobre a mesma.

Neste prisma, requer a improcedência dos pedidos autorais.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, sobre a qual não há necessidade de produção de outras provas, possível o julgamento imediato do feito, nos termos do art. 355, inciso I, do CPC.

Pois bem.

No caso dos autos, discute-se acerca da legalidade/constitucionalidade da contribuição previdenciária sobre o valor integral da GDPST – Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, uma vez que tal verba não integraria os proventos da aposentadoria na integralidade.

A GDASST foi extinta pela MP nº 431/2008, convertida na Lei nº 11.784/2008, a partir de 01/03/2008. Em seu lugar, estipulou-se uma gratificação de mesma natureza, mas com o nome de Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST.

Trata-se, na verdade, da mesma gratificação, tendo-se operado apenas uma mudança de nomenclatura. De fato, o art. 5º-B da Lei 11.355/2006, com a redação dada pela Lei n. 11.784/2008, dispôs:

Art. 5º-B. Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério da Previdência Social, no Ministério da Saúde, no Ministério do Trabalho e Emprego e na Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação.

§ 1º A GDPST será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo IV-B desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de março de 2008.

§ 2º A pontuação referente à GDPST será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º Os valores a serem pagos a título de GDPST serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e

institucional pelo valor do ponto constante do Anexo IV-B desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º Até 31 de janeiro de 2009, a GDPST será paga em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.

§ 5º Até que sejam efetivadas as avaliações que considerem as condições específicas de exercício profissional, a GDPST será paga em valor correspondente a 80 (oitenta) pontos aos servidores alcançados pelo caput deste artigo postos à disposição dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, conforme disposto no art. 20 da Lei no 8.270, de 17 de dezembro de 1991.

§ 6º Para fins de incorporação da GDPST aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDPST será:

a) a partir de 1o de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível; e

b) a partir de 1o de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo do respectivo nível; e

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3o e 6o da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3o da Emenda Constitucional no 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-ão os percentuais constantes do inciso I deste parágrafo; e

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004.

Como se vê, trata-se de gratificação de caráter geral calculada a partir de avaliações individuais e institucionais e, embora a GDPST se incorpore aos proventos de aposentadoria e às pensões, essa incorporação não é integral, conforme § 6º, do art. 5º-B da Lei 11.355/2006, com a redação dada pela Lei n. 11.784/2008.

No caso em tela, observa-se que a questão a ser resolvida consiste na incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre verbas percebidas por servidores públicos que não sejam incorporáveis aos seus proventos de aposentadoria. Cuida-se, portanto, de questão inerente ao regime próprio de previdência dos servidores públicos, e especialmente sobre a relação entre o sistema previdenciário e sua fonte tributária de custeio.

É cediço que a base econômica sobre a qual incide a contribuição previdenciária dos servidores públicos consiste na sua remuneração (CF, art. 40, § 3º). Ela está prevista no art. 201, § 11, da Constituição Federal de 1988, in verbis:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Tal dispositivo é aplicável por remissão expressa do art. 40 § 3º e por força da aplicação subsidiária das normas do regime geral de previdência social ao regime próprio, nos termos preconizados pelo art. 40, § 12, CF/88. A leitura do mencionado dispositivo, em especial na parte acima destacada em negrito, torna evidente a opção constitucional por vincular juridicamente as noções de salário de contribuição e salário de benefício.

Após grande discussão sobre o tema, a turmas do STF pacificaram o entendimento de que não incide contribuição previdenciária do servidor público em parcelas não incorporáveis aos seus proventos de aposentadoria. Nesse sentido, verifica-se que a “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.” (AI 710.361/MG, Relª. Minª Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 8/5/2009)

Sendo, portanto, o regime previdenciário de caráter contributivo, é necessária a existência de relação entre a contribuição e um benefício futuro - potencial ou efetivo -, qual seja, a aposentadoria.

Considerando que a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST não é incorporada à aposentadoria em sua pontuação total, perflho o entendimento de que não deve haver incidência do PSS sobre a totalidade da respectiva Gratificação e sim, apenas sobre o montante que é incorporado à aposentadoria do servidor.

Logo, sob pena de inobservância do § 3º do art. 40 da Constituição da República e, em especial, ao art. 201, § 11, não se pode admitir a incidência da contribuição previdenciária sobre a totalidade da GDPST, já que apenas parcela dessa gratificação incorporar-se-á aos proventos de aposentadoria da parte autora.

É a partir da noção acima – de que, juridicamente, o salário de contribuição está limitado à aptidão da parcela em repercutir no salário de benefício – que se entende inviável a cobrança da exação.

Dita limitação, atente-se, incide apenas sobre a lei ordinária, que deverá respeitar o disposto no art. 201, § 12º, da Carta. Nada impede, por outro lado, que o constituinte, mesmo por seu poder derivado, estabeleça exceções à tal regra, a exemplo da tributação sobre os inativos, a qual – afastando-se do caráter contributivo do sistema – representa o fortalecimento de seu caráter solidário.

À lei ordinária, entretanto, é vedado tratar em descompasso as duas vertentes da política pública. Ou seja, tributando parcelas que a própria lei ordinária estabelece como inservível para fins de cálculo do futuro benefício.

A discussão, portanto, nada diz com o caráter exemplificativo ou exaustivo do art. 4º, § 1º, da Lei nº 10.887/04. Isso porque as hipóteses ali listadas, em geral, representam isenções. Ao contrário, está-se a falar de não incidência.

Nesse sentido, destaca-se a proposta de ementa constante do voto do Ministro Luiz Roberto Barroso, no bojo do Recurso Extraordinário (RE) 593068, ainda pendente de julgamento, mas no qual já formada maioria[i]:

PREVIDENCIÁRIO. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA. 1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade. 2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial. 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo. 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’” 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas.

Necessário frisar ainda que a jurisprudência da TNU, em gratificação análoga, já entendeu pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria, in verbis:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. SERVIDOR PÚBLICO DA ATIVA. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR - PSS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LIMITAÇÃO À PARCELA INCORPORÁVEL NA APOSENTADORIA. “NÃO HÁ CONTRIBUIÇÃO SEM BENEFÍCIO NEM BENEFÍCIO SEM CONTRIBUIÇÃO (STF - ADC 8 MC; ADI 2.010)”. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. [...]. Ante o exposto, CONHEÇO do presente Pedido de Uniformização para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para firmar a tese de que a incidência de contribuição previdenciária do servidor público federal (PSS) limita-se à parcela da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE incorporável aos proventos de aposentadoria e pensão. Determino o retorno dos autos à origem para adequar seu julgado ao que aqui restou decidido e, conseqüentemente, julgar a pretensão de direito material deduzida à luz da tese jurídica ora definida. É COMO VOTO.(PEDILEF05033297420134058101 - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Juiz Relator: RONALDO JOSÉ DA SILVA, Data da Decisão 19/11/2015)

Nesse prisma, tem-se que a União não pode, a título de contribuição previdenciária, descontar valores sobre os quais incidam pontuação de gratificação de desempenho que ultrapassa a que será incorporada à aposentadoria do servidor.

Impõe-se, portanto, a procedência dos pedidos autorais."

Recurso inominado provido para limitar a incidência da contribuição para o PSS (Plano de Seguridade Social) à parcela incorporável aos proventos de inatividade da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), condenando ainda a ré a restituir os valores indevidamente retidos, os quais deverão ser atualizados pela aplicação da taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

20. **PROCESSO N° 0503358.80-2016.4.05.8308**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE DA TRU DA 5ª REGIÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA DESCARACTERIZADA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença a segurada facultativa de baixa renda.

No acórdão do anexo 41, esta Turma Recursal entendeu que os valores declarados como renda mensal pessoal eram irrisórios, não tendo tal fato o condão de desqualificar a demandante como segurada facultativa de baixa renda, mantendo, assim, a sentença recorrida.

Contra o acórdão proferido pela Turma Recursal, a parte ré interpôs pedido de uniformização. A Presidência desta Turma Recursal determinou a adequação do julgado ao seguinte entendimento da TRU - 5:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE INCONTROVERSA. DISCUSSÃO ACERCA DA QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO DA PARTE AUTORA. CF/88 ART. 201, § 12 E 13 C/C ART. 21, §2º, II, "b", DA LEI Nº 8.212/91). ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA SOB O FUNDAMENTO DE SER SEGURADO OBRIGATÓRIO [CONTRIBUINTE INDIVIDUAL]. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DE QUE O SEGURADO FACULTATIVO NÃO DEVE POSSUIR RENDA OU EXERCER QUALQUER ATIVIDADE ECONÔMICA. ART. 201, §12, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ARTIGO 21, §2º, II, "b", LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL PARA CRIAÇÃO DE OUTRA HIPÓTESE DE SEGURADO DE BAIXA RENDA. IMPORTÂNCIA DE GARANTIR O EQUILÍBRIO ATUARIAL DO SISTEMA E DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS OU AMPLIAÇÃO DE NOVAS HIPÓTESES DE SEGURADO. SEGURADO QUE RECEBE RENDA, AINDA QUE INFORMAL, NÃO PODE CONTRIBUIR SOB A ALÍQUOTA DE 5% SEM PRÉVIA PREVISÃO LEGAL. VEDAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA DESCARACTERIZADA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. MANTIDO O ACÓRDÃO RECORRIDO.

(...) Diante do exposto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao incidente de uniformização, para o fim de: 1) firmar a tese de que o exercício de atividade remunerada (ainda que informal e os rendimentos auferidos sejam considerados baixos) afasta a condição de segurado facultativo de baixa renda, prevista no art. 21, § 2º, inciso II, alínea "b" da Lei nº 8.212/91; 2) manter o acórdão recorrido do anexo 39. PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO Juiz Federal Presidente, em exercício, da 1ª TRPE ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, decide a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 5ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto Condutor. Vencidos os Juízes Federais Fábio Cordeiro de Lima, Sérgio Murilo Wanderley Queiroga e Kylce Anne Pereira Collier de Mendonça. JUIZ FEDERAL PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO Relator para o Acórdão Visualizado/Impresso em 03 de Março de 2017 as 22:40:27 Documento "acórdão - Voto Acórdão" do Processo 0503776-98.2014.4... http://tru.trf5.jus.br/turmaregional/cadastro/modelo/exibe_modelo_pub... 5 de 5 03/03/2017 22:40

- Recurso do INSS provido para julgar improcedente o pedido, nos termos do precedente da TRU da 5ª Região.

- Revogo a tutela, anteriormente concedida, por não estarem preenchidos os requisitos legais, conforme fundamentação acima exposta.

- Sem condenação em honorários advocatícios, pois não há a figura do recorrente vencido.

- É o voto.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Relatório: Vistos, etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **PROMOVER A ADEQUAÇÃO DO JULGADO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

21. **PROCESSO N° 0504087-94.2016.4.05.8312**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DA MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

- Consoante dispõe o art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração só podem ser interpostos quando houver na sentença obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (II) ou erro material (III).

- A obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem corrigidas por intermédio de embargos de declaração devem estar presentes no próprio texto da sentença embargada, não desta com relação aos elementos dos autos. *Se a decisão embargada diz uma coisa e a parte entende que deveria ter dito outra, porque assim autorizaria o conteúdo dos autos* (argumentos, provas etc.), não cabe o recurso de embargos de declaração, mas outro recurso qualquer. Como se sabe, **quando se pretende a reforma do julgado, e não apenas seu esclarecimento ou complementação (*rectius*, integração), o recurso não é este.**

- Além disso, o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar o provimento, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e nem tampouco a responder um a um os seus argumentos de fato ou de direito, conforme a clássica lição de Fabreguettes *in* A Lógica Jurídica e a Arte de Julgar, trad. Henrique de Carvalho, São Paulo : C. Teixeira & Cia., 1914, p. 557.

- O que importa, em atendimento ao imperativo constitucional (art. 93, inc. IX, da CF), e isso foi feito no acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentadamente, de modo que demonstre as razões pelas quais se concluiu o dispositivo, ainda que estas não venham sob o contorno da prova e diante dos argumentos que às partes se afigurem adequados.

- Aliás, o Supremo Tribunal Federal já deixou registrado que: “Em embargos de declaração só se admitem as alegações de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, não se podendo, portanto, por meio deles, se atacar exegese dada pelo acórdão embargado.” (MS nº 20.839-2/DF, Rel. Moreira Alves, j. 09.08.89, DJU 168:13.904 de 01.09.89).

- Já se decidiu também que: “Não há violação ao art. 535, do CPC, quando o tribunal se pronuncia expressamente acerca das questões que lhes são remetidas, ainda que contrárias ao interesse do recorrente. Os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento não estão sujeitos ao alvedrio da parte, a qual deve obedecer aos lindes estabelecidos na Lei Processual. O manejo da via declaratória não se presta para forcejar o rejuízo da causa à luz de novos fundamentos.” (grifo acrescido – STJ, REsp nº 191.393/SP, Rel. Waldemar Sveiter, j. 20.08.2001, Boletim AASP2.243/2.073).

- Se a recorrente não concorda, cabe-lhe interpor o recurso adequado, e não procurar atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração.

- Conheço o recurso de embargos de declaração, **para negar-lhe provimento.**

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da ementa supra.

22. **PROCESSO Nº 050357174-2016.4..05.8312**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. VÍNCULOS REGISTRADOS NA CTPS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS SATISFEITOS. IDADE E CARÊNCIA. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

- Recurso interposto pelo autor contra sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade, na qualidade de empregado rural. Houve a prolação de uma primeira sentença neste processo, a qual foi anulada por este colegiado, a fim de que fosse realizada audiência de instrução e julgamento.

- Alega o recorrente que houve julgamento *extra petita* e que preencheu todos os requisitos necessários à percepção do benefício. Pede, assim, a reforma da sentença.

- Com efeito, houve julgamento *extra petita*. A sentença apreciou fatos que não integram a lide e não compõem, portanto, sua causa de pedir.

- Do teor da sentença depreende-se que o feito foi julgado como se o pedido fosse de concessão de aposentadoria por idade rural, na condição de segurado especial, enquanto, em verdade, pedia o autor a concessão de aposentadoria por idade rural na qualidade de empregado rural.

- Conforme dicção do art. 143 da Lei nº. 8.213/91 (com as alterações advindas da Lei nº. 9.063/95), *in verbis*: “O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ‘a’ do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 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”.

- Além do requisito da demonstração de efetivo trabalho rural, exige-se, ainda, por óbvio a satisfação de um segundo pressuposto – o etário -, nos termos do que preceitua o §1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91 (com redação dada pela Lei nº 9.876/99).

- A aposentadoria por idade rural comporta quatro tipos de segurados, são eles: **a) segurado empregado que preste serviços de natureza rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, I, a, da Lei 8.213/91); b) contribuinte individual que preste serviços rurais, sem relação de emprego, em caráter eventual, a uma ou mais empresas (art. 11, V, g, da Lei. 8.213/91); c) trabalhador avulso que exerça atividade rural, sem vínculo empregatício, a diversas empresas (art. 11, VI, da Lei 8.213/91); e d) o segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91).**

- Essa distinção tem importância substancial, pois, apesar da redução da idade mínima, cada modalidade de segurado é disciplinada especificamente. Por exemplo, enquanto o trabalhador

rural empregado pode comprovar o tempo de serviço por meio das informações contidas em sua CTPS, o contribuinte individual como trabalhador urbano deve provar seu tempo de serviço por meio das guias de recolhimento. O segurado especial, por sua vez, deve comprová-la por meio de início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

- A exigência de implementação simultânea dos requisitos à concessão da aposentadoria por idade rural ocorre em virtude da dispensa dos trabalhadores rurais, na modalidade de segurados especiais, do recolhimento das contribuições destinadas à Previdência Social. Entretanto, essa dispensa não se estendeu a todos os trabalhadores rurais, porquanto o recolhimento de tais contribuições, especificamente no caso do empregado rural, seja incumbência do seu empregador. Dessa maneira, o empregado rural não pode ser prejudicado em virtude da inércia do seu empregador, quando este deveria efetuar o mencionado recolhimento.

- Nessa senda, o Superior Tribunal de Justiça restringiu a aplicação do art. 3º, §1º., da Lei 10.666/2003 às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, quando pressuponham recolhimento de contribuições, conforme se depreende do seguinte precedente:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. 1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição. 2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1242720 PR 2011/0049642-6, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 02/02/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2012)

- O afastamento da aplicação do aludido dispositivo aos trabalhadores rurais ocorreu em virtude da situação dos segurados especiais, tendo em vista que foram dispensados do recolhimento de contribuições. Todavia, a situação dos empregados rurais é oposta, eis que nunca foram responsáveis por tal recolhimento.

- Pelo mesmo motivo, a vedação à contagem de tempo de serviço anterior à vigência da Lei 8.213/91, prevista no §3º. do art. 26 do Decreto nº. 3.048/99, não pode ser imposta ao empregado rural. O fundamento dessa restrição lastreia-se no fato de que o trabalhador rural não era obrigado a recolher as contribuições devidas antes da promulgação da Lei 8.213/91. Consequentemente, desconsiderar o tempo de serviço durante este período por causa da ausência de recolhimento, seria o mesmo que responsabilizar o empregado rural por uma incumbência que não era sua, ao arrepio das determinações legais. Esse é o entendimento que vem sendo acolhido pela Turma Nacional de Uniformização e pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DESERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência. 2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições. 3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas

na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL). 4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (Processo RESP 201202342373 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1352791. Relator(a): ARNALDO ESTEVES LIMA. Sigla do órgão: STJ. Órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO. Fonte: DJE DATA:05/12/2013 RIOBTP VOL.:00297 PG:00171 RSTJ VOL.:00233 PG:00066)

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO – APOSENTADORIA POR IDADE RURAL – SEGURADO EMPREGADO RURAL – REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA – POSSIBILIDADE, AINDA QUE PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91 – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91 – INOCORRÊNCIA – PEDILEF CONHECIDO E DESPROVIDO. VOTO Trata-se de incidente de uniformização nacional de jurisprudência suscitado pelo INSS, pretendendo a reforma de decisão proferida por Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Pernambuco. O acórdão recorrido afastou a sentença, para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural empregado, sob o fundamento de que restou atendido o requisito da carência. O requerente, com suporte em alguns julgados desta Corte e do e. STJ, sustenta que o tempo de serviço do trabalhador empregado rural, anterior à Lei 8.213/91, não pode ser computado como carência. Relatei. Passo a proferir o VOTO. (...) Na vertente, perfilho o posicionamento do e. STJ (REsp nº 201202342373) e do voto do Juiz Federal Gláucio Maciel (nos autos do PEDILEF nº 201070610008737), por entender que o tempo de serviço do trabalhador empregado rural registrado em carteira profissional, mesmo quando anterior à Lei 8.213/91, pode ser computado para efeito de carência, tendo em vista que o seu empregador rural era o responsável pelo recolhimento das contribuições ao INSS e que eventual inadimplemento dessa obrigação tributária não pode servir de mote em prejuízo ao trabalhador. De mais a mais, inexistente qualquer fator de discriminação relevante para distinguir o empregado rural das empresas agroindustriais e agrocomerciais dos outros empregados rurais, sendo ambos enquadrados pela legislação previdenciária como segurados obrigatórios. Tal entendimento nem de longe nega vigência ao art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, mas tão somente ressalta que a situação fática acima delineada não se subsume à hipótese abstrativamente considerada nesse dispositivo de Lei. Forte nessas razões, VOTO por CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao PEDILEF, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Registre-se. Intime-se. (PEDILEF 05047179420134058300, JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, TNU, DOU 23/10/2015 PÁGINAS 121/169.)

- Cumpre salientar que, apesar de estar registrado na CTPS que o autor, durante o lapso entre 01/08/2008 a 17/09/2014, exercia a função de "serviço geral", ele afirmou, em seu depoimento pessoal, que trabalha há mais de vinte anos como agricultor. Ademais, conforme asseverado na sentença, o requerente "disse ainda que no período de 01/08/2008 a 17/09/2014 trabalhou como empregado na Granja Santa Inês (Tiririca) (...) e que depende exclusivamente dessa atividade para sobreviver. Relatou que sua função era cortar mato, abrir estradas e atividades afins. Recebia salário mínimo. A testemunha confirmou o depoimento sem contradições".

- O autor possui 62 anos de idade. De acordo com a CTPS (início de prova material), corroborado pela prova testemunhal, ele conta, conforme tabela abaixo, com mais de 20 anos de contribuição na qualidade de empregado rural. Assim, os requisitos exigidos para a concessão da referida aposentadoria encontram-se preenchidos. Senão, vejamos:

EDVALDO CASIMIRO LINS (trabalhador rural)	1,0	02/01/1980	08/05/1982	858	858
OSCAR DA CUNHA FERREIRA (trabalhador rural)	1,0	08/09/1982	16/03/1983	190	190

USINA TRAPICHE S/A (trabalhador rural)	1,0	10/05/1983	13/09/1993	3780	3780
JOSÉ OLÍMPIO (trabalhador rural)	1,0	21/10/1994	26/03/1995	157	157
JOSÉ OLÍMPIO (trabalhador rural)	1,0	05/08/1996	18/02/1997	198	198
GRANJA SANTA INÊS - TIRIRICA (trabalhador rural)	1,0	01/08/2008	17/09/2014	2239	2239
20 anos, 03 meses e 26 dias					

- Precedente desta Turma Recursal: *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. VÍNCULOS REGISTRADOS NA CTPS. REQUISITOS SATISFEITOS. IDADE E CARÊNCIA. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.*(Recursos 05021542620154058311, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::14/12/2015 - Página N/I.)

- **Recurso inominado provido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade desde a DER (22/12/2014). As parcelas em atraso devem ser corrigidas conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/2009).**

- **Considerando a natureza alimentar do benefício deferido, defiro a tutela de urgência, determinando que o INSS implante-o, no prazo de trinta dias, contados da intimação desta decisão.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude da ausência da figura do recorrente vencido.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

23. **PROCESSO N° 0501847-44.2016.4.05.8309**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA CONCEDIDA EM PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, sob alegação de erro material no acórdão proferido por este colegiado (anexo 24). Alega que "nos pedidos há expressamente o pedido de estorno dos valores em favor do INSS". Afirma que "não chegou a receber nenhuma parcela do benefício, estando os valores intocáveis, ou seja não é desaposentação propriamente dita, mas sim renúncia ao benefício".

A finalidade dos embargos de declaração é o aperfeiçoamento da decisão, sanando seus vícios (contradição, omissão, obscuridade e dúvida). Assim, trata-se de um meio formal de integração

do ato decisório, pelo qual se exige do seu prolator um posicionamento complementar que opere a dita integralização.

Assiste razão ao embargante. Deve o julgado ser integrado. O acórdão não se pronunciou quanto ao pedido de estorno dos valores depositados, em virtude da aposentadoria por tempo de contribuição deferida no processo nº. 0501390-46.2015.4.05.8309, em favor do INSS.

O autor pode querer executar ou não o provimento judicial que lhe foi favorável. Ocorre que o juiz executou, de ofício, a obrigação de fazer, apesar do desinteresse do autor.

No entanto, o caso requer a incidência do art. 181-B do Decreto 3.048/99, *verbis*:

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.(Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto nº 6.208, de 2007)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social".

A concessão aposentadoria só se tornaria ato jurídico perfeito no momento do saque do primeiro pagamento do benefício.

Destarte o demandante manifestou sua intenção de desistir do benefício. Ademais, conforme o anexo 35, os valores depositados a título de RPV não foram sacados pelo autor.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes para suprir a omissão apontada e dar provimento ao recurso inominado a fim de conceder nova aposentadoria, considerando as contribuições após o processo nº. 0501390-46.2015.4.05.8309.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao juízo do processo n. 0501390-46.2015.4.05.8309.

É como voto.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Recife, data da movimentação. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com efeitos infringentes, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

24. **PROCESSO N° 0500027-49.2017.4.05.9830**

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão da lavra de Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Pernambuco, proferida no processo n. 0500029-38.2017.4.05.8304, na qual determinou a juntada de documentos pela parte autora.

- Ocorre que, no processo n. 0500029-38.2017.4.05.8304, a autora interpôs recurso inominado, o qual já foi julgado pela Segunda Turma Recursal, contra a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão do descumprimento da referida decisão. Evidente, pois, a ausência de interesse processual da impetrante no ajuizamento do presente *writ*, em face da perda superveniente de objeto.

- Segurança denegada.

- Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF).

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos, etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **denegar a segurança**, nos termos da ementa supra.

26. **PROCESSO N° 0509724-56.2016.4.05.8302**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. RECURSO DO INSS PREJUDICADO.

- O INSS recorre de sentença de procedência, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria por idade urbana, a partir do requerimento administrativo.

- Da análise da CTPS e do CNIS (vide anexo 05), constato a pertinência da alegação do INSS quanto à extemporaneidade do vínculo empregatício compreendido entre 10/02/1980 a 02/12/1987. Assim, faz-se necessária a prova em audiência, com depoimento pessoal da parte autora e testemunha (s), que venha corroborar o início de prova material apresentado.

- Precedente desta Turma Recursal: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VÍNCULO TRABALHISTA COM ANOTAÇÃO EXTEMPORÂNEA NA CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVAS. RECURSO DO INSS PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA. (Recursos 05004473520154058307, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::19/08/2015 - Página N/I.)

- Ante o exposto, **anulo a sentença**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que seja realizada audiência de instrução. Produzidas as provas, nova sentença deverá ser prolatada, quando será reaberto o prazo para que as partes interponham novos recursos.

- Sentença anulada. Recurso prejudicado.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **anular a sentença**, nos termos da ementa supra.

27. **PROCESSO N° 0500217-25.2017.4.05.8306**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO POSTERIOR AO PAGAMENTO DAS 120 CONTRIBUIÇÕES NÃO IMPEDE A PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PERÍCIA ADMINISTRATIVA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB NA DER. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

Cuida-se de recurso inominado interposto contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, condenando o INSS ao pagamento dos atrasados referentes ao período compreendido entre a DIB (22/09/2016) e o limite temporal fixado pelo perito do INSS (15/11/2016).

Alega o INSS, em seu recurso, que o demandante não preenche os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que teria havido a perda da qualidade de segurado após o pagamento das 120 contribuições, bem como não restou comprovado o estado de desemprego involuntário, requisitos necessários para a prorrogação do período de graça nos termos do no §1º do art. 15 da Lei nº 8213/91.

O art. 15, II, da Lei 8.213/91 estabelece que mantém a qualidade de segurado, independente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação destas, aquele que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. O prazo será de 24 (vinte e quatro) meses caso o segurado já tenha pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por fim, determina o § 2º do mencionado dispositivo que tais prazos serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação por registro no Ministério do Trabalho.

A exigência legal para prorrogação do período de graça é de que as 120 contribuições sejam vertidas sem interrupção que provoque a perda da qualidade de segurado. Dessa forma, caso o segurado já conte com mais de 120 contribuições, conforme a determinação do mencionado dispositivo, a perda da qualidade de segurado posterior ao recolhimento de tais contribuições não obstará o reconhecimento da prorrogação do período de graça na hipótese de reingresso ao RGPS com a recuperação das contribuições provenientes da filiação anterior.

No caso, conforme o HISMED do anexo 06, a perícia administrativa constatou a incapacidade temporária do demandante, fixando a DII em 15/09/2016 e a DCB em 15/11/2016.

De acordo com as informações do CNIS (anexo 8), o autor verteu contribuições até 04/2015. Ocorre que ele recolheu, entre 1982 e 1998, mais de 120 contribuições mensais, sem que houvesse a perda da qualidade de segurado entre elas. Como a perda da qualidade de segurado (após 04/2015) ocorreu quando já se tinha cumprido a exigência do pagamento das 120 contribuições, ele adquiriu, portanto, o direito ao período de graça de 24 meses. Desse modo, na

data do início da incapacidade fixada pelo perito do INSS (15/09/2016), o demandante ainda mantinha a qualidade de segurado.

Recurso improvido. Sentença mantida.

Sem honorários advocatícios, pois o autor não se encontra representado por advogado.

É o voto.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos, etc. Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **negar provimento ao recurso do INSS**, nos termos da ementa supra.

28. **PROCESSO N° 0512952-79.2015.4.05.8300**

EMENTA

ADEQUAÇÃO. CIVIL. CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA. PRAZO DE CONCLUSÃO DA OBRA PREVISTO NO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA FIRMADO EM DATA ANTERIOR COM A CONSTRUTORA. INEXISTÊNCIA DE NOVAÇÃO. NOVO CONTRATO COM OBJETO E OBRIGAÇÕES DISTINTAS. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE PREVÊ NOVO PRAZO DE CONCLUSÃO DA OBRA. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DA TRU. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de novo acórdão proferido com vistas à adequação do caso ao entendimento firmado pela TRU, segundo o qual o prazo de conclusão a prevalecer, para efeito de exigibilidade da "taxa de evolução da obra", é o previsto no contrato de financiamento firmado pela autora, CEF e construtora/incorporadora.

- O acórdão, objeto da adequação, deu parcial provimento ao recurso do autor para declarar a ilegalidade da **cobrança da taxa de evolução da obra, após junho de 2014, prazo final previsto no contrato de promessa de compra e venda firmado entre o autor e a construtora.**

- Não há como considerar o prazo contratual previsto no contrato de promessa de compra e venda firmado anteriormente pelo autor e pela construtora, tal como decidido no acórdão impugnado. Isso porque tal taxa não havia sido prevista naquele instrumento, somente vindo a ser exigível a partir do financiamento do imóvel junto ao agente financeiro (no caso a CEF). Neste momento, a parte autora anuiu à cobrança da aludida taxa e teve pleno conhecimento da ampliação do prazo para a construção do imóvel. Desse modo, não vejo qualquer abusividade na cláusula do contrato de financiamento firmado com a CEF, que prevê novo prazo de conclusão da obra.

- Em relação à ampliação do prazo contratual, o mutuário anuiu expressamente, por ocasião da celebração do contrato de financiamento, não havendo qualquer vício ou abusividade na cláusula do financiamento que prevê novo prazo de conclusão da obra, de modo a prevalecer esse último, tendo em vista o princípio da *força obrigatória dos contratos*.

- Sobre o tema, importante transcrever relevante precedente do e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (destaques acrescidos):

"CIVIL. RESPONSABILIDADE. CONTRATO. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. DEMORA NA ENTREGA.

1. Na hipótese, os apelantes adquiriram, em março de 2011, um apartamento da primeira recorrida com valor contratado de R\$153.884,00, dos quais R\$124.160,00 seriam quitados por meio de financiamento bancário. Em 06/08/2012, firmaram contrato com a Caixa Econômica Federal no qual foi consignado o valor de aquisição da unidade habitacional de R\$165.500,00, correspondente ao valor da garantia fiduciária, a ser integralizado da seguinte forma: R\$35.015,21, com recursos próprios dos compradores/fiduciários, e R\$130.484,88, por financiamento concedido pela CEF, sendo este último considerado o valor da dívida contratada.

2. Embora, no primeiro contrato, houvesse a previsão de entrega do imóvel para março de 2012, consta expressamente na mesma cláusula quinta da avença a ressalva de que tal data "é estimativa e que poderá variar de acordo com a data de assinatura do contrato de financiamento junto à Caixa Econômica Federal", prevalecendo, "como data da entrega das chaves, dezessete meses após a assinatura do referido contrato junto ao agente financeiro".

3. Considerando que a maior parte dos recursos utilizados na construção civil é oriunda dos financiamentos, é razoável vincular a data da entrega dos empreendimentos à assinatura do contrato com o agente financeiro. Abusiva, entretanto, é a previsão de que, "independentemente dos prazos acima previstos, a conclusão da obra poderá ser prorrogada por até 180 (cento e oitenta) dias" e, ainda, que, "na superveniência de caso fortuito ou força maior [...] esta tolerância ficará prorrogada por tempo indeterminado". Prorrogação inadmissível, pois, na estipulação do prazo inicial da entrega da obra, a construtora já deveria considerar os atrasos no cronograma, inclusive os decorrentes de eventos climáticos sazonais.

(...)

6. Em relação aos chamados "juros da fase de obra", cobrados pela CEF durante a construção até o recebimento das chaves, quando se inicia a fase de amortização do saldo devedor, tal questão vem sendo reiteradamente enfrentada por este Tribunal, no sentido de se suspender a chamada "taxa de obra" enquanto perdurar o atraso na entrega do empreendimento.

7. De fato, em havendo atraso na construção do empreendimento, não se pode penalizar o consumidor com a cobrança da "taxa de obra", considerando que não foi ele quem deu causa ao atraso. Tanto a CEF, na condição de agente financeiro, como a construtora, devem se responsabilizar solidariamente por tais encargos quando ultrapassado o prazo para o término da fase de construção da obra, sem a efetiva entrega desta ao consumidor. Ora, ainda que a Caixa não tenha responsabilidade de executar a construção do imóvel, de acordo com o contrato de financiamento celebrado, a liberação dos recursos está condicionada "ao andamento da obra, no percentual atestado no Relatório de Acompanhamento do Empreendimento - RAE, conforme o cronograma físico-financeiro aprovado pela CEF" (cláusula terceira, letra c), ficando ainda estipulado que "o acompanhamento da execução da obra, para fins de liberação de parcelas será efetuado pela Engenharia da CEF" (cláusula terceira, parágrafo terceiro). Resta, pois, patente a responsabilidade da Caixa, tendo em vista que transferiu os valores, mas o imóvel não foi entregue. Assim, no caso dos autos, devem ser

compensados nas futuras prestações do financiamento os valores referentes a tais juros pagos pelos apelantes após 07/01/2014.

(...).

12. *Apelação à qual se dá parcial provimento.*" Apelação Cível - AC/RN. 08001039520124058400. Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcant. Data do Julgamento: 11/06/2014.

- Assim, tem-se que o **prazo de conclusão** a prevalecer, especialmente para efeito de exigibilidade da "taxa de evolução da obra", **é o previsto no contrato de financiamento firmado entre a autora, CEF e construtora/incorporadora.**

- No caso concreto, o contrato de financiamento foi firmado em 01/2014, tendo sido estabelecido o prazo de construção de 20 meses, de modo que o compromisso dos demandantes quanto ao pagamento da taxa de evolução de obra estendeu-se até 09/2015. O documento do anexo 23, fl. 6, indica que a amortização do saldo devedor ocorreu a partir de 09/07/2015, portanto, dentro do período em que ainda vigorava o prazo de construção.

- Recurso do autor improvido. Sentença mantida.

- Sem condenação em honorários advocatícios, visto que o autor é beneficiário da gratuidade judicial.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

29. **PROCESSO N° 0507961-26.2016.4.05.8300**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. REESTABELECIMENTO DE VANTAGENS (26,05% REFERENTE À URP). IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA, AO DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. REVISÃO DO ATO PELA ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

Cuida-se de recurso inominado interposto pelo autor em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a se abster de descontar, com a finalidade de ressarcimento ao erário, os valores referentes ao percentual de 26,05% anteriormente pagos (rubrica denominada ("DECISÃO JUDICIAL N TRAN JUGAP")), bem como a devolver os valores já descontados, nos referidos termos.

Alega o recorrente a incidência da decadência, uma vez que recebe a rubrica "Decisão judicial N Tran Jug AP" em seus proventos desde a sua passagem para a aposentadoria em 1992. Sustenta, ainda, que a recorrida não lhe garantiu o direito ao contraditório e à ampla defesa,

tendo havido o corte da referida verba de forma abrupta. Por fim, afirma que o pagamento da URP é decorrente de sentença transitada em julgado de demanda trabalhista.

A aposentadoria, por ser um ato complexo, só se aperfeiçoa com a apreciação de sua legalidade pelo TCU, nos termos do art. 71, III, da Constituição, de modo que o marco inicial do prazo decadencial seria a data do registro e homologação do ato pela referida Corte, e não a data da concessão da aposentadoria. Não prospera, pois, a aventada ocorrência da decadência do direito da administração suspender a vantagem percebida pela parte autora, porquanto o instituto previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99 não se aplica aos atos emanados do Tribunal de Contas da União, no exame da legalidade dos atos administrativos, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

De outra banda, o enunciado 3 da Súmula Vinculante do STF consignou a desnecessidade do contraditório e da ampla defesa na apreciação da legalidade de ato de concessão inicial de aposentadoria pelo TCU. Na verdade, ainda que se admitisse a necessidade de contraditório e ampla defesa no âmbito dos processos administrativos do TCU, nas hipóteses em que o controle de legalidade do registro das aposentadorias ultrapassasse cinco anos, sendo que tal prazo deve ser contado a partir da data da chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão. Nesse sentido, colaciono precedente do Supremo Tribunal Federal:

Mandado de Segurança. 2. Acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU). Competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Controle externo de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Inaplicabilidade ao caso da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. 4. Negativa de registro de aposentadoria julgada ilegal pelo TCU. Decisão proferida após mais de 5 (cinco) anos da chegada do processo administrativo ao TCU e após mais de 10 (dez) anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem. Princípio da segurança jurídica (confiança legítima). Garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Exigência. 5. Concessão parcial da segurança. I - Nos termos dos precedentes firmados pelo Plenário desta Corte, não se opera a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União - que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF). II - A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança - face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes. III - Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas. IV - Concessão parcial da segurança para anular o acórdão impugnado e determinar ao TCU que assegure ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo de julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria, assim como para determinar a não devolução das quantias já recebidas. V - Vencidas (i) a tese que concedia integralmente a segurança (por reconhecer a decadência) e (ii) a tese que concedia parcialmente a segurança apenas para dispensar a devolução das importâncias pretéritas recebidas, na forma do que dispõe a Súmula 106 do TCU. (STF, MS 24781/DF, Pleno, julgado em 02/03/2011, Dje-110 DIVULG 08/06/2011 PUBLIC 09/06/2011).

Deve-se ressaltar, ainda, que a instauração de prévio procedimento administrativo apenas é exigida quando houver necessidade de se apurar matéria fática, o que não é o caso dos autos,

haja vista tratar-se de matéria exclusivamente de direito, cuja questão encontra-se sedimentada nos tribunais pátrios.

Nesse toar, o Plenário do STF, no julgamento da ADIN 649-1, teve como incabível o pretendido reajuste, ao fundamento de que a Lei nº 7.730/89, que revogou a URP, não violou direito adquirido, nem feriu o princípio da irredutibilidade dos vencimentos. Isso porque é pacífico o entendimento de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, considerando que a irredutibilidade de vencimento consagrada na Constituição Federal diz respeito à remuneração global, não impedindo, portanto, que algumas parcelas remuneratórias sejam reduzidas em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (*RE nº 344450/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 25/02/2005, Unânime; RMS 23170/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 05/12/2003*).

No mais, a jurisprudência também se firmou no sentido de que a reestruturação da carreira de servidores públicos, mediante a fixação de novos padrões remuneratórios e resultando na absorção de percentuais de aumento anteriormente feridos, constitui limite temporal ao pagamento relativo a esses índices. Sendo assim, a suspensão do pagamento da vantagem em questão não atenta contra a imutabilidade da coisa julgada nem configura descumprimento de decisão judicial.

Acerca do tema, colaciono precedentes do STJ e do TRF - 5:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR INATIVO. REAJUSTE DE 26,05% RELATIVO À URP. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À AMPLA DEFESA E À COISA JULGADA. COVERSÃO DA URP EM VPNI.. IMPOSSIBILIDADE. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA ("PER RELATIONEM"). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ENTENDIMENTO DO STF. 1. Cuida-se de ação ordinária cumulada com pedido de antecipação de tutela interposta por MARIENE FARIAS DO NASCIMENTO, pugnando pela anulação do Acórdão TCU nº 2.583/2011 e, por conseguinte, pela reimplantação da vantagem excluída "DECISÃO JUDICIAL TRANJUG", referente à URP (26,05%), rubrica 16171, na forma como vinha sendo paga até maio de 2011. Na sentença, os pedidos foram julgados improcedentes. 2. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ("per relationem") não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adota-se, portanto, os termos da sentença como razões de decidir. 3. (...) "Ao contrário do que afirma o demandante, o fato de não se ter lhe dado o direito de manifestar-se no âmbito do processo administrativo, não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, tal como se infere da interpretação da Súmula Vinculante nº 3 (...)". 4. (...) "A Unidade de Referência de Preços - URP constitui em uma antecipação mensal de correção salarial, que seria compensada no reajuste a ser concedido na data-base, e correspondia à média mensal da inflação de um trimestre, calculada pela variação do IPC. Tais diferenças, entretanto, se restringiram aos meses de abril e maio de 1988 e não tiveram repercussão futura na remuneração dos servidores, uma vez que houve a posterior previsão legal de reposição do índice integral da URP dos meses em referência. A URP tem, portanto, natureza jurídica de correção salarial e, como tal, tem sua limitação temporal vinculada à entrada em vigor das normas posteriores que reestruturam a carreira do servidor." 5. (...) "Reconhecer alcance futuro a tal parcela representa a concessão de reajuste salarial atual, sem qualquer previsão legal." 6. (...) "O Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 694-1/DF, decidiu que inexistente direito adquirido ao reajuste de salários, vencimentos, soldos, proventos e pensões pelo índice de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989, porquanto referida sistemática de reajuste, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.335/87, foi revogada pela Medida Provisória 32/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31/01/89, antes do início do mês de fevereiro de 1989, vale dizer, antes da prestação

do trabalho no aludido mês, elemento indispensável à aquisição do direito." 7. (...) "O ato de concessão de aposentadoria, quanto à formação da vontade, é ato complexo, aperfeiçoando-se, tão somente, com o registro perante o Tribunal de Contas, sendo esta condição de eficácia da concessão inicial da aposentadoria." (...) Não há, portanto, que se falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito antes que o ato complexo de aposentadoria esteja definitivamente registrado pelo TCU consoante consolidada jurisprudência pátria." 8. "A parte demandante pleiteia, ainda, de forma sucessiva que, na hipótese do não reconhecimento pelo restabelecimento da rubrica suprimida, seja transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI. Independentemente do nome a que se dê à rubrica que se deseja ver reimplantada, a pretensão de reajuste encontra óbice no enunciado da Súmula 339/STF, (...)" Apelação Improvida. (AC - Apelação Cível - 568038, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5, Primeira Turma, DJE - Data::04/09/2014 - Página::97).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REAJUSTE DE 26,05% RELATIVO À URP DE FEVEREIRO DE 1989. DECISÃO PROFERIDA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITAÇÃO TEMPORAL EM VIRTUDE DE DECISÃO DO TCU. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. ABSORÇÃO PELOS REAJUSTES E REESTRUTURAÇÃO OCORRIDOS POSTERIORMENTE. CONVERSÃO DA URP EM VPNI. IMPOSSIBILIDADE APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Cuida-se apelação cível interposta por GILDETE DA PAIXAO DA SILVA contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 2ª. Vara da SJ/SE que julgou improcedente o pedido formulado na exordial, que objetivava a reimplantação da vantagem excluída "DECISÃO JUDICIAL TRAN JUG", referente à URP, rubrica 16171, no valor e na forma como vinha sendo paga até abril de 2011. 2. A Suprema Corte do país firmou o entendimento de que a técnica da motivação "per relationem" é plenamente compatível com o princípio da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, entalhado no art. 93, IX, da CF/88, de forma que a sua utilização não constitui negativa de prestação jurisdicional. 3. Após minuciosa análise dos autos, verifica-se que os fundamentos exarados na decisão recorrida identificam-se, perfeitamente, com o entendimento deste Relator, motivo pelo qual passarão a incorporar formalmente o presente voto, como razão de decidir, mediante a utilização da técnica da motivação referenciada. 4. "...constatada a ilegalidade do pagamento do reajuste referente à URP de fev/89 e do Plano Bresser, a supressão da referida vantagem, embora importe em redução do valor dos proventos da demandante, não implica ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, uma vez que ato ilegal não gera, para o servidor público, direito ao recebimento de vantagens pecuniárias indevidas." 5. "De igual modo, seguindo o mesmo raciocínio, a decisão da Corte de Contas afastando o pagamento da URP não ofende a coisa julgada, uma vez que o referido percentual de 26,05% é concernente à defasagem salarial ocorrida na época em que o índice inflacionário foi expurgado. Assim, tal não se perpetua, sobretudo porque a decisão judicial transitada em julgado não definiu expressamente que a parcela concedida deveria ser paga mesmo após o subsequente reajuste salarial. Ao revés, limitou-se a determinar o reajuste (26,05%) dos vencimentos, a partir de 1º de fevereiro de 1989, e o pagamento das diferenças salariais resultantes do mesmo, com reflexo em pontos definidos (férias, 13º salário e demais vantagens da remuneração)." 6. "No caso, a concessão da aposentadoria da parte autora se deu em 16 de abril de 1997, fl. 04(verso), e o Tribunal de Contas da União analisou tal ato em 08/02/2011, fl. 31, negando seu registro. Como o prazo decadencial de cinco anos deve ser contado da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão, que, no caso, ocorreu em 25/03/2008, f. 173, não há que se falar em decadência." 7. "O pedido de conversão da URP em VPNI não pode ser acolhido, pois concessão de reajuste aos servidores públicos da Administração Federal direta e autárquica depende de lei de iniciativa exclusiva do Presidente da República, nos termos do art. 61, II, da CF/88, razão por que não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob qualquer fundamento, ainda mais sem a devida previsão legal." 8. Apelação improvida. (AC - Apelação Cível - 556204, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5, Primeira Turma, DJE - Data::09/05/2013 - Página::186).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PAGAMENTO DE URP. PERCENTUAL DE 26,05%. SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. JUSTIÇA DO TRABALHO. DECISÃO POSTERIOR DO TCU. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. VANTAGEM ABSORVIDA INTEGRALMENTE PELA NOVA REMUNERAÇÃO. AGRAVO PROVIDO. 1. *Agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, no sentido de determinar que a União proceda à imediata reimplantação da vantagem excluída "Decisão Judicial Tran Jug", referente à URP, rubrica 16171, no valor e na forma como vinha sendo paga até abril/2011.* 2. *A Administração detém o poder-dever de autotutela, que se caracteriza, não apenas pela possibilidade, mas pelo dever que possui de anular os seus atos administrativos que desbordem dos limites da lei. É o que se depreende da leitura do art. 53 da Lei n.º 9.784/99, bem como das Súmulas 346 e 473 do STF.* 3. *Quando a sentença versa sobre questão jurídica continuativa, que é aquela que se protraí no tempo, traz implícita a cláusula rebus sic stantibus, e apenas é eficaz enquanto durar a situação de fato e de direito vigente à época.* 4. *Se se alteram, após a formação da coisa julgada material, os fatos elementares da causa petendi da demanda julgada, os quais compõem a própria coisa, situação ou caso jurídico-material (res) julgado (iudicata), como caso, situação ou coisa nova pode ser regida de maneira diferente, a partir de então.* 5. *Assim, como a reestruturação realizada, modificou-se de forma substancial a carreira da parte postulante, de modo que a solução adotada pelo Tribunal de Contas da União e, como consequência, pela demandada, revelou-se condizente com a realidade remuneratória da parte. Isso porque fixou uma diretriz para o pagamento desses valores ante a criação de uma nova estrutura remuneratória para os servidores beneficiados, de forma que tal vantagem fosse, ao final, absorvida integralmente pela nova remuneração.* 6. *No que se refere à devolução dos valores já recebidos indevidamente, a jurisprudência pátria tem entendido que o servidor público/pensionista que, de presumida boa-fé, venha a receber alguma vantagem financeira, em decorrência da errada interpretação ou aplicação de norma legal, por parte da Administração, não será compelido a devolvê-la em respeito ao princípio da boa-fé aliada à natureza alimentar da verba percebida, não se aplicando à espécie, o art. 46 da Lei n.º 8.112/90.* 7. *Agravo de instrumento provido para a atribuição de efeito suspensivo, ressaltando apenas a impossibilidade de reposição ao erário dos valores já percebidos até a presente data. (AG - Agravo de Instrumento - 127764, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5, Segunda Turma, DJE - Data::18/10/2012 - Página::284).*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 343/STF. AFASTAMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS. URP. FEVEREIRO/1989. 26,05%. REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. *Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que, em se tratando de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, deve ser afastado do empeco da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, quando a interpretação controvertida disser respeito a dispositivo da Constituição da República.* 2. *Inexiste direito adquirido à incidência do percentual de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989, na remuneração dos servidores públicos, uma vez que a implantação do Plano Verão, efetivada pela Lei n.º 7.730/89, alterando a política monetária, deu-se antes do preenchimento dos requisitos necessários à percepção daquele reajuste, segundo a sistemática então vigente.* 3. *Embargos acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo regimental e ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 647211 / RJ, Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (8145, STJ, Sexta Turma, DJE 05/05/2008).*

Recurso improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

Sem honorários advocatícios.

É o voto.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos da ementa supra.

30. **PROCESSO N° 0502113-37.2016.4.05.8307**

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APRESENTAÇÃO DE NOVOS DOCUMENTOS COM RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÃO QUE NÃO SE CONFIGURA. ART. 397 DO CPC. RECURSO INOMINADO DO AUTOR IMPROVIDO.

Recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente a concessão de auxílio-doença, em razão da perda de qualidade de segurado. Anexa, juntamente com o recurso, a fim de comprovar o direito à prorrogação do período de graça, comprovante de cadastramento no Programa Chapéu de Palha referente ao ano de 2016 e OS cartões de frequência do programa nos anos de 2015 e 2016 (anexo 26).

De início, convém frisar que esta Turma Recursal firmou o entendimento que a juntada de documentos posterior à sentença, só poderá ocorrer em casos excepcionais, a exemplo de fatos supervenientes ou documentos que não se encontravam em poder da parte ao tempo da sentença. Esse o teor do art. 397 do CPC, segundo o qual “*É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.*”

No presente caso, não vislumbro nenhuma das exceções de modo a permitir a juntada dos citados documentos juntamente com o recurso (anexo 25). Ademais, verifico que o demandante foi intimado para anexar documentos que comprovassem a sua qualidade de segurado ao tempo da constatada incapacidade - anexo 22, cabendo, portanto, naquela oportunidade, solicitar a prorrogação do prazo para o cumprimento do comando judicial, uma vez que tais documentos já se encontravam em seu poder.

Assim, a manutenção da sentença de improcedência é medida que se impõe, à vista da ausência de comprovação da qualidade de segurado.

Recurso inominado improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude do reconhecimento em favor da parte autora dos benefícios da justiça gratuita.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. COBRADOR/MOTORISTA DE ÔNIBUS/CAMINHÃO. LTCAT E/OU PPP. NÃO COMPROVAÇÃO DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA DA EXPOSIÇÃO A RUÍDO. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

- Recurso inominado interposto pelo autor contra sentença de improcedência do pedido, consubstanciado na obtenção de aposentadoria especial e, sucessivamente, de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa. Da mesma forma, não há no PPP campo específico para se consignar que a exposição aos agentes nocivos tenha se dado de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

- Sublinho, ainda, que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de

descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, em 09 de dezembro de 2014, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no âmbito do PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que "*o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

- Tratando-se de reconhecimento da insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, o tempo laborado é considerado especial, para fins de conversão em comum, quando a exposição ocorrer nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64; superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4882, de 18 de novembro de 2003.

- A sentença não carece de reparos. Não há comprovação da habitualidade e permanência da exposição à ruído acima dos limites legais experimentada pelo demandante, o que inviabiliza a concessão do benefício perseguido. Nesse sentido, invoco o seguinte excerto da decisão recorrida:

"Quanto à atividade de cobrador/motorista de ônibus/caminhão, entendo que, antes da vigência da Lei 9.032/95, é possível o enquadramento por categoria profissional, utilizando-se os códigos 2.4.4 do Anexo do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

No que diz respeito ao lapso posterior a 28/04/1995, cumpre referir, por oportuno, que, segundo as regras da experiência decorrentes da análise de casos semelhantes, no desempenho do labor de motorista ou cobrador de ônibus, embora haja sujeição ao agente ruído, a exposição ocorre somente de forma eventual, quando o veículo está em movimento e atinge determinada marcha.

Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) não reconheceu a ocorrência de insalubridade na atividade exercida por um motorista de ônibus de Pernambuco para fins de cálculo de benefício previdenciário. O colegiado considerou que a medição de intensidade de emissões sonoras deve ser feita por meio de média ponderada ou aritmética. O motorista e autor da ação contra o INSS apresentou cálculo que considerava apenas os picos de medição do som, que ultrapassariam o limite de 90 decibéis, na aceleração máxima dos ônibus conduzidos por ele. No entanto, a TNU reafirmou o entendimento de que essa circunstância não é contínua na jornada de trabalho do motorista, já que o veículo não mantém aceleração máxima constante. Considerando-se a atividade-fim, de transporte de passageiros, que devem ser colhidos e desembarcados em pontos diversos, isso já resulta em natural desaceleração e parada em ponto neutro do motor. Ademais, os ônibus não trafegam em pistas de corrida, devendo ser acelerados até o ponto de velocidade adequada, quando, então, a aceleração é reduzida e mantida. A aceleração máxima é um ponto eventual, avaliou o relator do processo na TNU, Juiz Fed. LUIZ CLAUDIO FLORES DA CUNHA (Pedilef 0518975-51.2009.4.05.8300)".

- **Recurso inominado do autor improvido.**

- Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o autor litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Isaac Batista, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

32. **PROCESSO N° 0513041-68.2016.4.05.8300**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO. LEGALIDADE DO LICENCIAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA PER RELATIONEM. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de reintegração para fins de efetivação por ingresso na carreira militar.

A parte autora, em seu recurso, alega que, a despeito da alegada condição de temporário reconhecida na sentença, a "PORTARIA N° 046 - DGP, DE 27 DE MARÇO DE 2012", a "Lei n° 6.880, de 9 de dezembro de 1980", nem o "Aviso de Convocação n° 2013.10", estão acima dos comandos da Carta Maior da República. Pede a reforma do julgado.

O julgado não carece de reparo. O STF no julgamento do AI 852.520 (AgRedD) entendeu que a fundamentação "per relationem" pode ser utilizada pelo julgador, sem que isso implique negativa de prestação jurisdicional. Dessa forma, adotam-se as razões da dita sentença guerreada como fundamento desta decisão:

"(...) Com efeito, o autor ingressou no Exército em 2012, após participar da seleção convocada por meio do "Aviso de Convocação 2012.3" (anexo 13) que tratava da "Seleção ao serviço militar temporário de cabo especialista temporário (CET) n° 03-SSMR, de 26 de junho de 2012".

Em diversos momentos do edital está clara que a convocação é feita em "caráter temporário de forma transitória e por tempo determinado".

Aduz o autor, especialmente que o Cabo Núcleo-Base, é o Cabo EP (do Efetivo Profissional), para o qual prestou o certame, diferente do Cabo EV (do Efetivo Variável) e que, portanto, necessária a realização de concurso público, consoante determina o art. 37 da Constituição Federal.

De notar, contudo, que a legislação militar, inclusive de base constitucional, é diferenciado dos demais servidores públicos civis. Observe-se, inicialmente, o art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na

disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[...]

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998\)](#)

Desta feita, a figura do militar temporário, que presta o serviço militar por prazo determinado, está expressamente previsto em legislação específica, consoante determinação constitucional. Senão vejamos trechos normativos importantes para o deslinde da contenda:

Lei nº 6.391/79

"Art. 3º O Pessoal Militar da Ativa pode ser de Carreira ou Temporário.

I - O Militar de Carreira e aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tem vitaliciedade assegurada ou presumida.

II - O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo.

Lei n.º 7.150/83:

Art. 2º - Os efetivos a vigorarem em cada ano serão fixados por decreto do Poder Executivo, observado o disposto no artigo anterior, e preenchidos por militares de carreira e temporários. [\(Vide Lei nº 7.763, de 1989\)](#)

[...]

§ 2º - Para efeito desta Lei, são considerados militares temporários:

- a) os oficiais da reserva não remunerada, quando convocados;*
- b) os oficiais e praças de quadros complementares admitidas ou incorporados por prazos limitados, na forma e condições estabelecidas pelo Poder Executivo;*
- c) as praças da reserva não remunerada, quando convocadas ou reincluídas;*
- d) as praças enganadas ou reengajadas por prazo limitado;*
- e) os incorporados para prestação do serviço militar inicial.*

Observa-se, assim, que da conjugação das normas é possível aferir a existência da possibilidade de entrada nas forças armadas de forma temporária, e o inciso "b", do § 2º, do art. 2º, acima transcrito, é exatamente o ocorrido no caso do autor.

Com efeito, o autor se inscreveu em processo seletivo denominado "seleção simplificada", na qual restou claro todos os termos da temporariedade da do serviço militar oferecido. Nesses termos, evidencia-se a legalidade da licença do autor após término do prazo estabelecido".

Saliento, ainda, que o entendimento aqui adotado já se encontra pacificado na jurisprudência de nossos Tribunais. A título de ilustração, confirmam-se os seguintes precedentes, ***verbis***:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINSTRAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. 1. Hipótese em que os autores pretendem obter o reconhecimento da nulidade dos atos de licenciamento, para fins de serem reengajados às fileiras do Exército. 2. A Administração tem o direito de licenciar o militar temporário, ex officio, em tendo havido o término do tempo de prestação do serviço militar, nos termos do art. 121, II e parágrafo 3º, a, da Lei nº 6.880/80. Tratando-se de manifestação do poder administrativo discricionário, não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se nessa área. 3. Considerando-se que os autores são ex-militares temporários, licenciados por conclusão do tempo de serviço, encontram-se ausentes os requisitos para a estabilidade previstos no art. 50 da Lei nº. 6.880/80. Assim, poderiam ser dispensados a qualquer momento, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade impostos pela Administração, não havendo, pois, que se falar em necessidade de contraditório e de ampla defesa, em virtude do caráter precário da sua situação. Precedente do STJ. 4. Apelação a que se nega provimento. TRF-5 - AC: 8025347720134058300, Relator: Desembargador Federal Flávio Lima, Data de Julgamento: 03/04/2014, Primeira Turma)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LEGALIDADE DO LICENCIAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "O militar temporário somente adquire estabilidade após dez anos de serviço efetivo, podendo, antes disso, ser licenciado de ofício, porquanto o reengajamento de praça é ato discricionário da Administração, por força do art. 121, § 3º, da Lei nº 6.880/1980." (STJ, AgRg no REsp 931108 / RJ, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, Data do Julgamento: 03/05/2012, Data da Publicação: 16/05/2012). 2. "Alinha-se a orientação jurisprudencial desta Corte Superior o entendimento adotado pelo Tribunal de origem de que, não alcançada a estabilidade, advinda da permanência nas Forças Armadas por mais de 10 anos, o licenciamento do militar temporário pode ser determinado pela Administração a qualquer tempo, por conveniência e oportunidade. Precedentes." (STJ, AgRg no Ag 1428055 / RN, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Data do Julgamento: 01/03/2012, Data da Publicação: 07/03/2012). 3. No caso dos autos, muito embora o autor tenha sido licenciado em data próxima aos 10 anos, o foi por não ter sido aprovado no concurso que permitiria a sua progressão na carreira, o que justifica seu licenciamento de ofício, nos termos do artigo. 2.14.3 do Plano de Carreira dos Praças da Marinha (Portaria 85/2003). 4. Recurso a que se nega provimento. (TRF-1 - AC: 00123167520084013500 0012316-75.2008.4.01.3500, Relator: JUÍZA FEDERAL RAQUEL SOARES CHIARELLI, Data de Julgamento: 04/11/2015, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 11/11/2015 e-DJF1 P. 210)

Recurso improvido. Sentença mantida.

Sem honorários advocatícios.

É o voto.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos, etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Isaac Batista, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA**, nos termos da ementa supra.

33. **PROCESSO N° 0503598-57.2016.4.05.8312**

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. MORA ADMINISTRATIVA. PERÍCIA MÉDICA. DANO MATERIAL. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes do atraso na realização de perícia médica administrativa.

Em seu recurso, a parte autora afirma que realizou procedimento cirúrgico em 02/12/2015, percebendo sua remuneração pela empresa até 17/12/2015. Foi deferido o benefício de auxílio-doença com DIB em 18/12/2015 e DCB em 03/02/2016. Relata que teve o seu benefício cessado, sem que a autarquia previdenciária certificasse a sua alta médica, e, por tal razão, foi impedida pela empregadora de retornar às suas atividades laborativas. Aduz que protocolou o requerimento administrativo em 17/12/2015, e que, inicialmente, a perícia administrativa foi marcada para 05/05/2016, sendo remarcada em virtude da greve do INSS para o dia 29/09/2016. Ficou afastado de suas atividades laborativas no período compreendido entre a cirurgia e a realização da perícia médica pelo INSS, a qual reconheceu sua incapacidade da DER até 03/02/2016. Assim, vem requerer, à título de indenização, que o benefício em comento seja concedido da data da realização da cirurgia (02/12/2015) até a data da realização da perícia administrativa (23/09/2016) e, a título de reparação por danos morais, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em decorrência do dano sofrido pela cessação do benefício de auxílio-doença.

É cediço que aquele que, por ato ilícito (arts. 186, do CC), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927 do CC).

Com efeito, dispõe o art. 186, do Código Civil que *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*, acrescentando, no seu art. 927, que *“aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, infere-se que quatro são os elementos configuradores da responsabilidade civil extracontratual: conduta (omissiva ou comissiva), culpa *lato sensu* (abrangendo o dolo e a culpa *stricto sensu*), dano e nexos causal.

Segundo o art. 37, §6º., da CF, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o servidor responsável nos casos de dolo ou culpa. Daí porque ao lesionado basta comprovar o dano e o nexos causal entre ele e o seu causador.

No termos do art. 5º, II, da Constituição da República, *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*.

Desse modo, não há disposição legal que determine ao empregado que deva aguardar o resultado da perícia do Instituto Nacional do Seguro Social para retornar ao trabalho, após cessada a sua incapacidade.

Por outro lado, em momento algum o demandante demonstrou que estava amparado a continuar afastado de suas atividades laborativas pelo período no qual aguardou a realização da perícia.

Ressalte-se que, ainda que o autor, desprovido de documentação médica, acreditasse continuar incapaz, não se poderia apontar, na simples divergência de entendimentos, a ocorrência de ato ilícito.

É que a jurisprudência tem rejeitado essa caracterização até nas hipóteses nas quais o benefício é indeferido por completo, conforme se infere do precedente a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART.42, CAPUT E §2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 E 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.(...) 3. A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente do INSS para que he possa impor indenização por dano moral. (...). (Negrito acrescido) (TRF – 3ª Região, 10ª Turma, APELREEX nº 2159674, Rel. Lucia Ursaiá, j. 12.07.2016).

Com efeito, admitir que a decisão do demandante de continuar ausente do trabalho, aguardando a realização de perícia médica, pudesse implicar em ilícito, caso a demandada não referendasse o afastamento, importaria dizer que toda e qualquer hipótese de divergência em matéria previdenciária resultaria em indenização, o que é inadmissível.

Se a empregadora do demandante restringiu o seu retorno ao trabalho, sob a justificativa de que teria que aguardar a perícia da demandada, percebe-se facilmente que o suposto ilícito decorreria, em tese, não da conduta da autarquia, mas da empregadora, não cabendo, portanto, tal questionamento ser endereçado à Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição).

Por outro lado, quanto à demora apontada na realização da perícia, é notório que a demandada possui enorme déficit de servidores e de estrutura, situação que se agrava em caso de movimento grevista, cuja realização não é, por si só ilícita, nos termos do art. 37, VII da Constituição da República (redação determinada pela EC nº 19/98). Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6º. CF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DEMORA NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FATO LESIVO, DANO MORAL E NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADOS. DANO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PAGAMENTO DOS VALORES RETROATIVOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: *o dano, a ação do agente e o nexo causal*. In casu, o cerne da questão *está no saber se a delonga no pagamento de benefício previdenciário ao apelante ensejaria ou não dano moral passível de indenização*. O autor requereu administrativamente auxílio-doença em 21.05.1984, o qual foi indeferido. Recorreu à Junta de Recursos em 07.08.1984, cujo indeferimento foi confirmado em 11.10.1984. Após, recorreu ao Conselho de Recursos em 22.05.1985, que manteve as decisões

anteriores em 08.04.1986. Por fim, recorreu ao Grupo de Turmas em 26.12.1988, o qual procedeu à realização de nova perícia médica e proferiu acórdão em 21.10.1994, reconhecendo ao autor o direito à aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento, a despeito do pedido inicial ser de auxílio doença. Com efeito, inexistente demonstração inequívoca de que a conduta da ré tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral para a apelante, não restando evidenciado nexo de causalidade entre o suposto dano e a conduta da autarquia previdenciária. *Muito embora o prazo estipulado pelo artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 para a concessão do benefício, bem como o previsto na Lei nº 9.784/99 para a resolução do pedido de revisão do indeferimento de seu benefício não tenham sido estritamente observados, não se vislumbra na espécie a ocorrência de qualquer ato ilícito, eis que é notória a existência de acúmulo de serviço, bem como de déficit material e de recursos humanos na referida autarquia, o que não é capaz de ensejar (fls. 88), por si só, a responsabilização civil. (...)* Apelação improvida. (Negrito acrescido) (TRF – 3ª Região, 4ª Turma, AC nº 938207, Rel. Tais Ferracini j. 19.08.2015)".

Ademais, os documentos constantes nos autos comprovam que o demandante não questiona o período de incapacidade reconhecido pela autarquia previdenciária. Conforme petição contida no anexo 37, o próprio demandante fez pedido de reconsideração para que não fosse realizada a perícia médica judicial, sob o argumento de que não buscava manter o auxílio-doença mas o pagamento dos salários retroativos referentes ao período em que aguardou a realização da perícia administrativa.

Desse modo, não há no que se falar de fato ilícito imputável à demandada, bem como se cogitar qualquer indenização, quer por danos materiais, quer por danos morais.

Recurso inominado do autor improvido. Sentença mantida.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o deferimento da justiça gratuita.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Vistos, etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos do voto supra.

34. **PROCESSO Nº 0514536-50.2016.4.05.8300**

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO BANCÁRIO. CEF. FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. DIREITO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de contratação do autora para o emprego de Técnico Bancário Novo.

Pede a parte autora, em seu recurso, a reforma do julgado em face da existência de contratos precários irregulares.

No caso concreto, arrimado em concurso para a formação de cadastro reserva, não há dado algum a apontar a existência, originária ou superveniente, de vaga passível de ser preenchida pela nomeação da parte autora, cuja posição jurídica, reduz-se à mera expectativa de direito.

A prática de terceirizações não se confunde e nem implica o surgimento de vagas de cargo/emprego efetivo, a serem providas por candidatos aprovados em concurso público.

Sem o surgimento, de acordo com as hipóteses legais, de vaga de cargo/emprego para o qual foi aprovada, permanece a parte autora titular de mera expectativa de direito, que não é afetada por eventual e suposta abusividade na prática de tercerização. Se abusividade, houver, caberá tão somente perquirir a responsabilidade da demandada no plano institucional, e não em suas relações como candidatos aprovados em cadastros de reserva.

Sobre a matéria, trago a lume os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO CADASTRO DE RESERVA PREVISTO EM EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. 1. O tema relacionado à nomeação de candidatos aprovados em concurso público tem sido objeto de profundos debates e grande evolução no âmbito dos Tribunais Superiores. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime de repercussão geral, estabeleceu os princípios constitucionais (segurança jurídica, boa-fé e proteção à confiança) e os limites que regem a nomeação de candidatos aprovados em concurso público e a adequação da Administração Pública para a composição de seus quadros. O importante julgado da Corte Constitucional também estabeleceu que em situações excepcionais, **a Administração Pública pode justificar o não cumprimento do dever de nomeação do candidato aprovado em certame, as quais serão efetivamente motivadas pelo administrador e sujeitas ao controle do Poder Judiciário, e desde que presentes os seguintes requisitos: superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade.** (RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3.10.2011). 2. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e posse dentro do período de validade do certame (AgRg no AREsp 57.493/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/02/2012). Também tem reconhecido direito líquido e certo à nomeação de candidatos aprovados em cadastro de reserva nos casos de contratação precária para o exercício do cargo efetivo no período de validade do certame público (RMS 31.847/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 30/12/2011). 3. Entretanto, não obstante a inequívoca evolução jurisprudencial dos Tribunais Superiores sobre o tema concurso público, a questão que envolve o instituto do denominado "cadastro de reserva" e as inúmeras interpretações formuladas pelo Poder Público no tocante às nomeações dos candidatos, que tem permitido o efetivo desrespeito aos princípios que regem o concurso público, merecem ser reavaliadas no âmbito jurisprudencial. 4. **A aprovação do candidato dentro do cadastro de reservas, ainda que fora do número de vagas inicialmente previstas no edital do concurso público, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável ou falecimento.** 5. A exceção a esta regra, desde que devidamente motivada pelo Poder Público e sujeita ao controle do Poder Judiciário, deve estar fundada nas características fixadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Nesse sentido, se houver sido alcançado o limite prudencial de dispêndios com folha de pessoal, assim declarado este fato pelos órgãos de controle interno e externo respectivos da Administração, tudo em razão do que dispõe o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 101/2000 [...] (STJ, RMS 37.882/AC, Rel. Ministro

MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 14/02/2013 - Grifei)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CEF. CONCURSO PÚBLICO. ARQUITETO JÚNIOR. FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. DIREITO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O cerne da presente controvérsia radica em desvelar se o autor tem direito subjetivo à nomeação, em decorrência de ter sido aprovado em concurso público, para formação de cadastro de reserva, para o cargo de Arquiteto Júnior da CEF. 2. A simples aprovação em concurso público não gera para o candidato direito subjetivo à nomeação, mas tão-somente expectativa de direito, subordinada aos juízos de conveniência e de oportunidade da Administração. 3. Entretanto, se existentes as vagas, restar demonstrada a necessidade de pessoal, com a contratação de terceiros, concursados ou não, a título precário, em prejuízo da nomeação de candidato aprovado em certame público vigente, a expectativa se convola em direito adquirido, competindo à Administração Pública garantir-lhe o direito à nomeação. Precedente do STF: AI 476739/MG; Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJ 01.02.2006. Precedentes do STJ: MS 13575/DF, Terceira Seção, Decisão: 10/09/2008, DJE DATA:01/10/2008, Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG); ROMS 23962/RJ, Quinta Turma, Decisão: 27/03/2008, DJE DATA:05/05/2008, Relator Felix Fischer. 4. No caso dos autos, verifica-se que o autor foi aprovado em concurso público, destinado à formação de cadastro de reserva - situação expressamente prevista no Edital N. 1/2006 -, para o cargo de Arquiteto Júnior. **Considerando que não há vagas a serem preenchidas para o cargo em que o autor foi aprovado, fica impossibilita a sua nomeação no certame, uma vez que a criação de cargos públicos somente pode dar-se por meio de lei. 5. Por fim, em relação à alegação do autor, no sentido de que as terceirizações feitas pela CEF seriam ilícitas, é de se ressaltar que, ainda que se tratasse de terceirização ilícita, a Administração deveria postular a criação de novos cargos e não efetivar a nomeação do autor.** 6. Também não deve prosperar o pedido de indenização por danos materiais e morais, tendo em conta que a CEF não praticou ilegalidade alguma ao não contratar a parte autora para o cargo de Arquiteto Júnior. 7. Apelação a que se nega provimento. (TRF5, PROCESSO: 00041444820104058000, AC535754/AL, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI, Primeira Turma, JULGAMENTO: 06/12/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 13/12/2012 - Página 220 - Grifei)

Recurso improvido. Sentença mantida.

Sem honorários advocatícios.

É o voto.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

35. **PROCESSO N° 0504427-38.2016.4.05.8312**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, baseando-se na falta de atualização do cadastro da família no CadÚnico no prazo de 2 (dois) anos (art. 7º, Decreto n. 6.135/2007).

- A parte recorrente alega que a atualização da inscrição no CadÚnico não é requisito para concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, mas sim apenas o cadastro.

- O **segurado facultativo de baixa renda** é aquele que preenche os seguintes requisitos: a) não ter renda própria; b) dedicar-se exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência; e c) pertencer à família de baixa renda, ou seja, aquela **inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico**, cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos (art. 21, II, §2º, "b", e §4º., da Lei nº. 8.212/91), *verbis*:

"Art. 21.

§ 4º *Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

- Nesse sentido, a inscrição no CadÚnico é aspecto imprescindível à comprovação da qualidade de segurado facultativo de baixa renda. A sua ausência obsta, por si, a comprovação de tal situação. Esse é o entendimento consolidado, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

TERMO Nr: 9301093332/2016PROCESSO Nr: 0001440-15.2015.4.03.6328 AUTUADO EM 14/04/2015ASSUNTO: 040107 - SALÁRIO-MATERNIDADE (ART. 71/73) - BENEF. EM ESPÉCIE - CONCESSÃO/ CONVERSÃO/ RESTABELECIMENTO/ COMPLEMENTAÇÃOCLASSE: 16 - RECURSO INOMINADO RECTE: GABRIELA DE LIMA RIBEIROADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP278054 - BRUNO EMILIO DE JESUSRECDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID)ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO DISTRIBUIÇÃO POR SORTEIO EM 29/04/2016 15:50:28JUIZ(A) FEDERAL: LUIZ RENATO PACHECO CHAVES DE OLIVEIRA I RELATÓRIA parte autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.Foi prolatada sentença, julgando improcedente o pedido.Recorre a parte autora, requerendo em síntese, a reforma do julgado.É o relatório.II VOTO Não assiste razão ao recorrente.A autora busca, em Juízo, a concessão de salário-maternidade, previsto nos artigos 71 e ss. da Lei nº 8.213/91.Nos termos da legislação previdenciária, 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, pago diretamente pela Previdência Social.Em relação à carência a Lei 8213/91, estabelece em seus artigos 25 e 26: Art. 25: A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:(...)III salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99). Art. 26 Independente da carência a concessão das seguintes prestações; (...)VI saláriomaternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).Em sendo assim, para a concessão do benefício deve estar comprovada que a requerente mantém a qualidade de segurada, a gravidez, se requerido o benefício antes do parto, da adoção ou da guarda ou o nascimento da prole se requerido posteriormente e a carência de 10 meses nos casos de contribuintes individuais.No caso dos autos, a autora não comprovou a qualidade de segurada por ocasião do nascimento de sua filha ocorrido em 15/11/2014.Extraio o seguinte trecho da sentença prolatada: Consoante extrato referente aos recolhimentos vertidos pela parte autora, constante à fl. 06 do procedimento administrativo, a verifíco que ocorreram no período entre

03/2014 a 12/2014, com alíquota de baixa renda (5%). ...Todavia, não basta à parte autora comprovar os recolhimentos, devendo provar, igualmente, que realizou sua inscrição junto ao CadÚnico, sob pena de não serem considerados os recolhimentos efetuados. Observo do procedimento administrativo, acostado aos autos, em Análise da Validação de Recolhimentos do Contribuinte Facultativo de Baixa Renda, que os recolhimentos não foram validados pela autarquia previdenciária por não constar cadastro da parte autora no CadÚnico/CECAD (fl. 07). Conforme extrato de CNIS, acostado aos autos, constam recolhimentos com vínculo facultativo, no período entre 01/03/2014 a 31/01/2015, com anotação de indicadores IREC-INDPEND (Recolhimentos com indicadores e/ou pendências). Logo, em primeiro lugar, a autora não cumpriu o requisito da carência, à época do nascimento da filha, ocorrido em 14/11/2014, fato gerador do benefício, quando seria necessário restar adimplidas as 10 (dez) contribuições ao RGPS. Todavia, em novembro de 2014, a parte autora havia vertido tão somente 08 (oito) contribuições. Outrossim, as contribuições vertidas não foram validadas, o que leva à conclusão que a autora não detém a qualidade de segurada da Previdência Social, motivo do indeferimento do benefício. A comprovação do preenchimento de tais requisitos somente pode ser dispensada acaso as contribuições vertidas tivessem sido validadas pela autarquia previdenciária, na presunção de que a entidade administrativa verificou e entendeu regular o cadastramento. Além disso, ainda que tivesse comprovado esta qualidade de segurada, a parte autora não verteu o número mínimo de contribuições mensais (dez) antes do evento social (parto), o que também levaria à improcedência desta demanda por falta de período de carência. Assim sendo, não comprovados os recolhimentos como segurada facultativa pelo número de meses suficientes ao preenchimento do requisito de carência (10 meses) anteriores ao parto, além de que as contribuições vertidas não foram validadas pelo INSS, tenho ser o caso de improcedência da ação. Não preenchido o requisito legal da qualidade de segurado, o pedido inicial é improcedente. Tendo o nascimento ocorrido em 15/11/2014 e considerando que foram recolhidas na qualidade de segurada baixa-renda contribuições em número inferior a dez e que referidos recolhimentos não foram validados, não possui a autora qualidade de segurada a ensejar a concessão do benefício pretendido. **Ainda que a recorrente alegue ausência de orientação quanto ao recolhimento da diferença das contribuições em razão da ausência de inscrição do CadÚnico, a simples alegação não corrobora por outras provas, não são suficientes a ensejar eventual validação judicial dos recolhimentos então efetuados a menor. Ante a não comprovação da qualidade de segurada, o pedido inicial é improcedente.** Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, mantendo a improcedência do pedido inicial. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 700,00, (setecentos reais), nos termos do disposto no art. 85, § 8º do Código de Processo Civil. Sendo a parte autora beneficiária de assistência judiciária gratuita, o pagamento dos valores mencionados ficará suspenso nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do Código de Processo Civil. Dispensada a elaboração de ementa na forma da lei. É o voto. III ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos eletrônicos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Terceira Região Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Juiz Federal Relator. Participaram do julgamento Excelentíssimos Juizes Federais Luiz Renato Pacheco Chaves de Oliveira, Márcio Rached Millani e Douglas Camarinha Gonzales. São Paulo, 08 de junho de 2016. (16 00014401520154036328, JUIZ(A) FEDERAL LUIZ RENATO PACHECO CHAVES DE OLIVEIRA - 8ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, e-DJF3 Judicial DATA: 14/06/2016.)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUTORA QUE CONTA COM 65 ANOS DE IDADE. INCAPACIDADE PERMANENTE. CONTROVÉRSIA ACERCA DA QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA A QUE SE REFERE O ART. 21, §2º, II, "B", DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CADÚNICO, REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA AFERIR A CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA NOS TERMOS DO § 4º DO ART. 21 DA LEI 8.212/91. SENTENÇA DE INDEFERIMENTO. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. (Recurso 0502724-21.2015.4.05.8502, JUIZ(A) FEDERAL GILTON BATISTA BRITO - 1ª TURMA RECURSAL DE SERGIPE, CRETA, DJ: 24/02/2016)

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADA DE BAIXA RENDA. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. DIREITO. AUSÊNCIA. 1. O art. 21, parágrafo 2º, II, da Lei nº 8.213/91, garante alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição de 5% (cinco por cento) ao segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda. 2. De acordo com o parágrafo 4º do supracitado dispositivo, considera-se de baixa renda a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos. 3. Hipótese em que a promovente não tinha cadastro no CadÚnico, conforme prevê o art. 7º do Decreto 6135/2007, devendo assim ter complementado o percentual dos recolhimentos no período em que não foi validado. 4. Apelação desprovida. (TRF-5 - AC: 00094905520144059999 AL, Relator: Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, Data de Julgamento: 18/12/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: 14/01/2015)

- O requisito para a aferição da qualidade de segurada facultativa de baixa renda é a **inscrição no CadÚnico**. A atualização cadastral, conforme preceitua o art. 7º do Decreto n. 6.135/2007, é apenas requisito para confirmar as informações constantes daquele sistema, não possuindo condão de nulificar o cadastro.

- Ocorre que não assiste razão à autora. Isso porque, no processo anterior (0500469-78.2015.4.05.8312), com trânsito em julgado, foi afastada a sua condição de segurada facultativa de baixa renda, pois ela seria costureira autônoma, como ela própria declarou ao perito.

- Assim, apesar da DII fixada neste feito (11/2016), os laudos dos processos anteriores já evidenciaram a incapacidade da autora. Há, pois, coisa julgada a impedir a reapreciação da lide.

- Ressalva-se, todavia, a possibilidade de se complementarem as contribuições efetuadas, a fim de requerer, perante o INSS, o benefício perseguido.

- Recurso da autora improvido.

- Sem honorários advocatícios, em virtude da ausência da figura do recorrente vencido.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos, etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

36. **PROCESSO N° 0507755-06.2016.4.05.8302**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REEMPREGO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE PARCELAS. DESCABIMENTO. DANOS MORAIS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NUMERUS CLAUSUS. ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. RECURSO INOMINADO DA EMPRESA RÉ PREJUDICADO. RECURSO INOMINADO DA UNIÃO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

Trata-se de recursos inominados interpostos pelos réus contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido nos seguintes termos:

*“...Ante o exposto, julgo **parcialmente procedente** o pleito com fulcro no artigo 487, III, a, do Código de Processo Civil para: condenar a União a pagar as três parcelas faltantes em relação ao benefício (Requerimento 1278526981 - 19/03/2013), acrescidas de consectários legais computados em conformidade o art. 1º-F da Lei 1da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; ii) condenar a empresa **Ônibus coletivo e Transportes LTDA** ao pagamento de indenização por danos morais fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), em consonância com os critérios apresentados na fundamentação, com juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal”.*

Em seu recurso, a União pugna pela reforma do julgado, sob os seguintes argumentos: a) que efetuou o pagamento parcial do seguro-desemprego, anos 2013 e 2015, em razão de recolhimentos efetuados no PIS do recorrido para a Previdência Social, sendo hipótese de reemprego; b) inexistência de responsabilidade civil, uma vez que inexistente o nexo de causalidade entre a conduta (omissiva, comissiva, dolosa ou culposa) e o alegado dano. Por fim, insurge-se quanto aos critérios de correção monetária e de incidência de juros de mora.

A empresa Ônibus Coletivos e Transportes Ltda., na sua peça recursal, pugna que seja excluída da condenação por danos morais em favor do recorrido, sob a alegação de que o equívoco ocorreu por falha cadastral nos dados e informações do INSS, conforme se verifica dos registros consignados no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. Aduz que a condenação por danos morais foi desproporcional e desarrazoada e que, considerando que a união pagará as parcelas do seguro desemprego, requer a sua redução para R\$ 1.000,00.

No entanto, como não se trata de litisconsórcio passivo necessário, a ré Ônibus Coletivos e Transportes Ltda. não está sujeita à competência da Justiça Federal, na dicção do art. 109, I, da Constituição Federal, segundo a jurisprudência do TRF da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. AÇÃO PROPOSTA EM DESFAVOR DA CEF E DE BANCO PARTICULAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que, tendo em conta haver a demanda sido ajuizada em desfavor da CEF e do Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A., e que não está, este último, enquadrado na dicção do art., 109, I, da CF/88, excluiu-o da relação processual, determinando o prosseguimento do feito tão-somente em relação à CEF. 2. Em Ação Ordinária de cobrança movida em face de instituição financeira com personalidade jurídica de direito privado, tal qual se qualifica o Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A., visando a reajuste de saldos de cadernetas de poupança, firma-se a competência da douda Justiça Comum Estadual para processar e julgar o feito, vez não se aplicar, à espécie, o disposto no art. 109, I, da CF/88. 3. Improcedência da alegação de conexão entre as causas propostas contra a CEF e contra o Unibanco, vez que, a teor do art. 292, parágrafo 1º, inciso II, do CPC, requisito essencial para a cumulação de pedidos é que o juízo requerido seja competente para conhecer de todos eles. Agravo de Instrumento improvido." [TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 89681, RELATOR Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, DJE 12/04/2011]

"CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE REPASSE À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. Em caso de litisconsórcio

passivo, se, em uma das causas conexas, não figura algum dos entes federais previstos no art. 109, I, da Constituição Federal, não pode ser prorrogada a competência da Justiça Federal, vez que se trata de caso de competência absoluta. Precedente do STJ. 2. No caso de empréstimo consignado em folha, inexistindo o repasse à instituição financeira, o devedor deve ser notificado, por expressa disposição contratual, para comprovação do desconto na remuneração. 3. Em se tratando de instituições financeiras, a Jurisprudência adota a tese da responsabilidade civil objetiva, disciplinada no Código de Defesa do Consumidor, sendo o direito à indenização por dano moral uma garantia constitucional (art. 5º, V). 4. A indevida inscrição do nome em cadastros restritivos, sem a prévia notificação da ausência do repasse, configura fato indenizável, em face da limitação creditícia experimentada. 5. Apelação da CEF desprovida e apelo da parte autora parcialmente provido." (AC 00011170220114058201, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::20/09/2012 - Página::810.)

Reconheço, assim, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa proposta contra a ré Ônibus Coletivos e Transportes Ltda. Exclui-se, pois, a condenação imposta a ela.

No mérito, não assiste razão à União. O STF, no julgamento do AI 852.520 (AgRedD), entendeu que a fundamentação *per relationem* pode ser utilizada pelo julgador, sem que isso implique negativa de prestação jurisdicional. Dessa forma, adotam-se as razões da douta sentença guerreada como fundamento deste voto:

“Mérito

O autor, por meio petição (anexo 32), informa o recebimento das parcelas do seguro-desemprego (Requerimento 7728958797- 29/12/2015). Assim, o cerne da presente demanda reside na ocorrência de informação errônea no CNIS do autor que culminou na suspensão do pagamento da três últimas parcelas do seguro-desemprego (Requerimento 1278526981 - 19/03/2013) e o direito deste à indenização por danos morais..

Do seguro-desemprego.

O seguro-desemprego foi instituído pela Constituição Federal de 1988 e regulado pela Lei n. 7.998/90, no intuito de assistir temporariamente o trabalhador que se encontre em situação de desemprego involuntário.

O autor requereu o benefício de seguro-desemprego, em face da rescisão do contrato de trabalho junto à empresa GPC Comércio Distribuição Representação LTDA, entre junho/2012 e março/2013. O pleito foi atendido pelo ente público, sendo-lhe deferido o recebimento de cinco parcelas do seguro, o autor chegou a receber duas parcelas no valor de R\$ 1.158,90 (mil e cento e cinquenta e oito reais e noventa centavos), conforme anexo 05. Contudo, seu benefício foi cancelado, em razão de constar no CNIS anotação indicando que ele possuía um vínculo empregatício com a ré "Ônibus Coletivos e Transportes LTDA.", iniciado em 01 de abril de 2013 (pag. 02 do anexo 07). Tal vínculo não consta da CTPS do autor (anexo 08).

Consta dos autos documento (anexo 01 e doc. 17, pag. 08) que demonstra que a informação que ensejou o indeferimento do seguro-desemprego foi incluída no Cadastro Nacional de Informações Sociais através de Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP, sendo certo que é de responsabilidade do empregador apresentar a GFIP contendo dados de interesse do INSS. Assim, deve ser afastada a responsabilidade da autarquia federal e da União e reconhecida a responsabilidade do empregador quanto à inserção equivocada do vínculo. .

Ademais, quanto à comprovação dos vínculos empregatícios, as anotações da CTPS gozam de presunção juris tantum (Enunciado nº 12 do Egrégio TST) e, a empresa, em que pese as alegações de não concorrer para o fato, não fez nenhuma contraprova capaz de elidir a CTPS do autor, ou de comprovar que não a responsável pela inclusão da informação errônea no cadastro, o que poderia ser comprovado juntado documentos como fichas financeiras, guias de FGTS, GFIP, etc., Considerando que os registros perante o CNIS e o CAGED são efetuados pelas empresas, não podendo o autor ser responsabilizado por desorganização administrativa destas. Em momento algum, aliás, a empresa ré alegou que não tenha feito a inserção equivocada do vínculo.

Assim, o autor faz jus ao pagamento pela União Federal, das três parcelas restantes do Requerimento 1278526981 - 19/03/2013, uma vez que preenchidas as condições legais para a sua concessão.

(...)”.

- Em relação aos critérios de atualização monetária, a sentença já determinou a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Falta, portanto, interesse recursal à União quanto a esse aspecto.

- Recurso inominado da ré Ônibus Coletivos e Transportes Ltda. prejudicado. Recurso inominado da União improvido, na parte conhecida.

- Condenação da União a pagar honorários advocatícios, arbitrados à razão de dez por cento sobre a condenação.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Vistos, etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **JULGAR PREJUDICADO O RECURSO INOMINADO DA EMPRESA RÉ E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO, NA PARTE CONHECIDA**, nos termos do voto acima.

37. **PROCESSO N° 0502903-09.2016.4.05.8311**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMPLEMENTAR. PRAZO LIMITE PARA OPÇÃO PELO REGIME DA LEI Nº 3.765/60. MP Nº 2.215-10/2001. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que pronunciou a prescrição em ação cujo pedido era de anulação de ato administrativo que excluiu o demandante da obrigatoriedade do recolhimento da contribuição previdenciária complementar (art. 31, §1º., da Medida Provisória nº 2.215-10/2001).

Alega a parte autora que não há que se falar em prescrição do fundo de direito, posto que os descontos previdenciários complementares de 1,5% são mensais. Afirma, portanto, que se cuidam de prestações de trato sucessivo. Requer a reforma do julgado.

Não merece reparo o julgado. Senão, vejamos.

O art. 7º, I, da Lei nº 3.765/60 estabelecia o direito de pensão às filhas solteiras, independentemente da sua idade, *verbis*:

“Art. 7º. A Pensão Militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridades e condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade - viúva ou viúvo; companheira ou companheiro; filhas solteiras e filhos menores de 21 anos ou, quando estudantes, menores de 24 anos;

(...)”

A Medida Provisória nº 2215-10, de 31 de agosto de 2001, alterou a Lei nº 3.765/60 que passou a ter a seguinte redação:

“Art. 7º. A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge;

b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar;

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia;

d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e

e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.”

Destarte, o benefício anteriormente concedido às filhas dos militares foi restringido pela referida medida provisória, que limitou o direito à pensão aos 21 anos de idade ou, se estudante universitária, aos 24 anos.

No entanto, o art. 31 da MP 2.215-10/01 assegurou a manutenção dos benefícios previstos na Lei nº 3.765/60 mediante o pagamento de uma contribuição específica correspondente a 1,5% (um vírgula cinco por cento) sobre os proventos do militar, o qual poderia renunciar ao benefício, *verbis*:

“Art. 31. Fica assegurada aos atuais militares, mediante contribuição específica de um vírgula cinco por cento das parcelas constantes do art. 10 desta Medida Provisória, a manutenção dos benefícios previstos na Lei nº 3.765, de 1960, até 29 de dezembro de 2000.

§1º Poderá ocorrer a renúncia, em caráter irrevogável, ao disposto no caput, que deverá ser expressa até 31 de agosto de 2001.”

O militar poderia, portanto, optar por não contribuir, renunciando aos benefícios da lei anterior. Foi o que ocorreu no presente caso, como se vê no documento do anexo 11.

Ocorre que a alegação de que a renúncia seria anulável foi atingida pela decadência. O art. 178 do Código Civil, de 2002, fixa o prazo decadencial de quatro anos para se requerer a anulação do ato, *verbis*:

“Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;

II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.”

Na época da renúncia (2001), vigia o art. 178, § 9º, V, "b", do Código Civil de 1916, o qual igualmente previa o prazo decadencial de quatro anos, para anular negócio jurídico, na hipótese de erro ou dolo.

Praticado o ato, que se pretende anular, em 2001, e ajuizada a ação apenas em 2016, observa-se a decadência. Nesse sentido, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE MILITAR. FILHA MAIOR. LEI Nº 3.765/60. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2215-10/01. CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA NO QUE TANGE À ANULAÇÃO DO ATO DE HOMOLOGAÇÃO DO TERMO DE RENÚNCIA. Improvimento da apelação.” (AC 200671000246779, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 07/10/2009)

Nesse diapasão, invoco a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 5ª Região:

“TRANSAÇÃO. Ação de anulação. Prescrição. O direito de desconstituir transação que teria sido celebrada com vício de vontade se extingue no prazo de quatro anos. Art. 178, § 9º, V, b, do CC. Recurso não conhecido.” (REsp 468168/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2003, DJ 04/08/2003, p. 313)

ADMINISTRATIVO. MILITAR REFORMADO. CANCELAMENTO DO DESCONTO DE 1,5 % SOBRE OS PROVENTOS. PRAZO LIMITE PARA OPÇÃO PELO REGIME DA LEI Nº 3.765/60. MP Nº 2.215-10/2001. 1. Sentença que extinguiu o feito com exame do mérito, em face da ocorrência da prescrição da ação ordinária promovida por militar reformado, objetivando o cancelamento do pagamento do adicional de pensão militar previsto no art. 31 da MP nº 2.215-10/2001. 2. Tendo o autor ajuizado a presente demanda após 7 (sete) anos da

negativa administrativa, forçoso reconhecer a prescrição do fundo do direito do autor, nos termos do artigo 1º, do retº nº 20.910/32. 3. Condenação do autor, ora apelante, nos ônus sucumbenciais de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos dos parágrafos 3º e 4 do artigo 20, do CPC. 4. Apelação do autor improvida, apelação da União e a Remessa parcialmente providas. (AC 200983000138815, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::01/07/2010 - Página::355.)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. DESCONTO DE 1,5% PARA MANUTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA LEI Nº 3.765/60. RENÚNCIA EXPRESSA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. ART.178 DO CODIGO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 12, DA LEI Nº 1060/50. NÃO RECEPCIONADO PELA CF/88. 1. O art.31, parágrafo 1º da Medida Provisória nº 2.215/2001, que revogou e reeditou a Medida Provisória anterior de nº 2.131/2001, assegurou a manutenção dos benefícios previstos na Lei nº 3.765/60, mediante o pagamento de contribuição específica, possibilitando ao militar renunciar a tais benefícios, de forma expressa e em caráter irrevogável, até 30 de junho de 2001. 2. Dado o seu caráter irrevogável, esse ato de renúncia somente poderia ser anulado se eivado de vício de consentimento. 3. Na espécie, mesmo que restasse provado que a renúncia foi viciada por erro - o que, de fato, não ocorreu - o termo de renúncia firmado pelo autor, em 2001, não poderia mais ser anulado em razão da decadência, já que se aplica ao caso o prazo de quatro anos previsto no Código Civil para desconstituir negócio jurídico celebrado com suposto vício de vontade. Exegese do art. 178, do Código Civil de 1916, vigente à época da prática do ato que ora se quer anular. 4. A parte vencida beneficiária da justiça gratuita é isenta dos ônus da sucumbência, haja vista que o art. 12, da 1.060/51, não foi recepcionado pela Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV). Precedentes (RE nº 313.348; REsp. 61976-9-RJ do REsp 35777-22/DF). 5. Apelação parcialmente provida, apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios e custas processuais, em face da concessão da justiça gratuita. (PROCESSO: 00097754320104058300, AC522242/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, Quarta Turma, JULGAMENTO: 30/08/2011, PUBLICAÇÃO: DJE 02/09/2011 - Página 386)

Recurso do autor improvido. Sentença mantida.

Condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da causa.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos, etc. Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto acima.

38. **PROCESSO Nº 0500817-58.2017.4.05.8302**

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PARIDADE. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS - GACEN. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. RECURSO INOMINADO DA FUNASA IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo réu contra a sentença que julgou procedente pedido de incorporação, nos vencimentos do autor, de valor integral da **Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN**.

Não há que falar-se em **impossibilidade jurídica do pedido**, uma vez que os pedidos não apresentam vedação expressa do ordenamento jurídico vigente. Ademais, o seu conteúdo se confunde com o mérito da demanda e será analisada quando da sua apreciação.

Não assiste razão ao recorrente. Senão, vejamos.

De fato, deve-se observar que a vantagem pecuniária criada pelo art. 16 da Lei n. 8.216/91 possuía todas as características de parcela indenizatória, uma vez que se destinava exclusivamente a indenizar o servidor por gastos realizados em razão do próprio exercício da função, recompondo o valor destinado às despesas extraordinárias decorrentes de seu afastamento do local de trabalho e para as quais não era oportuno o pagamento de diárias.

Contudo, com a substituição de tal vantagem pecuniária pela GACEN, a parcela indenizatória então prevista foi substituída por um **adicional genérico à remuneração do cargo** e não propriamente por uma gratificação, adicional ou indenização em sentido próprio, pois a referida vantagem deverá ser paga a todos os ocupantes de cargos que tenham atribuições vinculadas a atividades de combate e controle de endemias, ou seja, a GACEN é devida em razão do próprio exercício de função específica, inerente ao cargo, e não apenas no momento em que realizado o trabalho externo.

Ademais, a própria modulação da forma de pagamento desta vantagem é feita de forma genérica, visto que foi fixada nominalmente, em valor certo, que será pago independentemente dos deslocamentos realizados ou dos gastos previstos do servidor. Sua majoração obedece apenas à revisão geral dos vencimentos dos servidores públicos.

Destarte, a GACEN, caracteriza-se como uma gratificação de natureza geral, razão pela qual deve ser estendida aos inativos/pensionistas nos mesmos moldes em que paga aos servidores da ativa.

Confira-se, a propósito, precedente do E. TRF da 5ª Região, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GDPST. PARIDADE. PORTARIA 1.743/2010. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS FINANCEIROS DO PRIMEIRO CICLO DE AVALIAÇÃO. LIMITAÇÃO DA PARIDADE. GACEN - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS. LEI Nº 11.784/2008. (...). VI. Quanto à Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN, esta foi instituída pela MP 431, de 14 de maio de 2008, convertida na Lei n.º 11.784/2008, a servidores que realizem atividades de combate e controle de endemias, em substituição à indenização de campo prevista no artigo 16 da Lei n.º 8.216/1991. **VII. O servidor aposentado ou instituidor da pensão que exerceu efetivamente os cargos previstos no art. 54 da Lei nº 11.784/2008 ou nos Art. 284, 284-A da Lei nº 11.907/2009, e se aposentou até Emenda Constitucional nº 41/2003, com a paridade de vencimentos, tem direito a receber a GACEN no mesmo valor que os servidores da ativa que ocupam os respectivos cargos, nos termos do parágrafo 8º do art. 40 da CF/88.** VIII. Consta da documentação juntada aos autos que o autor ocupava o cargo de agente de saúde pública, sendo-lhe, portanto, devido o pagamento da referida gratificação, nos termos do art. 54 da Lei n. 11.784/08, respeitada a prescrição quinquenal. IX. Remessa oficial e apelação improvidas. (PJE:

No mesmo sentido, invoco o seguinte precedente da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS - GACEN. NATUREZA REMUNERATÓRIA – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO IMPROVIDO. 1. Foi prolatado acórdão pela Turma Recursal de Pernambuco, que manteve sentença de procedência reconhecendo o direito da parte autora à incorporação nos seus vencimentos de valor integral da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN. 2. Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto tempestivamente pela FUNASA - Fundação Nacional da Saúde - com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Argumentou que o acórdão recorrido diverge do entendimento da Turma Recursal de Goiás, segundo a qual a GACEN tem caráter indenizatório, o que afasta o direito de extensão aos inativos (Recurso JEF 0002851-37.2011.4.01.3500). 3. Incidente admitido na origem, tendo sido os autos remetidos a esta Turma Nacional e distribuídos. 4. Nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/01, o pedido de uniformização nacional de jurisprudência é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais de diferentes regiões ou em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. 5. No caso dos autos, demonstrada a divergência jurisprudencial entre a tese debatida no acórdão da Turma Recursal de Pernambuco e a Turma Recursal de Goiás, deve o incidente ser conhecido. 6. No mérito, o cerne do debate cinge-se à natureza da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN – indenizatória ou remuneratória – daí decorrendo ou não a possibilidade de extensão aos servidores inativos nos mesmos moldes em que paga aos servidores da ativa, em cotejo com as alterações trazidas pela EC 41/2003. 7. O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurava aos aposentados do serviço público reajuste de seus proventos de aposentadoria pelos mesmos critérios adotados para os servidores ativos, o que se convencionou denominar de direito ou regra de paridade. 8. Esse direito permaneceu assegurado pela Emenda Constitucional nº 20/98, que o realocou no § 8º do mesmo artigo 40 da Constituição Federal. 9. A Emenda Constitucional nº 41/2003, contudo, ao alterar a redação do §8º do artigo 40 da Constituição Federal revogou o denominado direito de paridade dos servidores aposentados com os servidores ativos, para assegurar apenas direito a reajuste dos benefícios para assegurar-lhes, em caráter permanente, o valor real, de acordo com critérios definidos em lei. 10. Não obstante a revogação, a Emenda Constitucional nº 41/2003, em seu artigo 7º, assegurou o direito de paridade aos que já haviam se aposentado ou que tinham direito ao benefício de aposentadoria ou pensão na data do início de sua vigência. Eis o seu texto: Emenda Constitucional nº 41/2003 Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. 11. De seu turno, a Emenda Constitucional nº 47/2005 assegurou o mesmo direito àqueles que se aposentaram na forma do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou na forma do artigo 3º da própria Emenda nº 47, consoante expresso em seus artigos 2º e 3º, parágrafo único. 12. Pacificou-se na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal que se incluem dentre os benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade todas as gratificações que, a despeito de estarem vinculadas à produtividade na lei, são pagas de maneira geral e por igual a todos os servidores ativos, sem aferição efetiva da produtividade. Essa jurisprudência se consolidou na Súmula Vinculante nº 20, que trata da

gratificação denominada GDATA (Lei nº 10.404/2002), cujo leading case é o que restou julgado no Recurso Extraordinário nº 572.052, cuja ementa tem o seguinte teor: RE 572.052 – STF – Pleno – DJe 17/04/2009 RELATOR:MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI EMENTA:[...] I - Gratificação de desempenho que deve ser estendida aos inativos no valor de 60 (sessenta) pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo. II - Embora de natureza pro labore faciendo, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmuda a GDASST em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos. III - Inocorrência, na espécie, de violação ao princípio da isonomia. IV - Recurso extraordinário desprovido. Deveras, o artigo 40 da Lei 8.112/90 reza que 'Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei'. E no que diz respeito às vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores públicos, o saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles nos ensina que: 'Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem) ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração. Certas vantagens pecuniárias incorporam-se automaticamente ao vencimento (v.g., por tempo de serviço) e o acompanham em todas as suas mutações, inclusive quando se converte em proventos da inatividade (vantagens pessoais subjetivas); outras apenas são pagas com o vencimento, mas dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor (vantagens de função ou de serviço); outras independem do exercício do cargo ou da função, bastando a existência da relação funcional entre o servidor e a Administração (v.g., salário-família), e, por isso mesmo, podem ser auferidas mesmo na disponibilidade e na aposentadoria, desde que subsista o fato ou a situação que as gera (vantagens pessoais objetivas). (...) O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei. E a razão dessa diferença de tratamento está em que as primeiras (por tempo de serviço) são vantagens pelo trabalho já feito (pro labore facto), ao passo que as outras (condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (pro labore faciendo) ou, por outras palavras, são adicionais de função (ex facto officii), ou são gratificações de serviço (propter laborem), ou, finalmente, são gratificações em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). Daí por que, quando cessa o trabalho, ou quando desaparece o fato ou a situação que lhes dá causa, deve cessar o pagamento de tais vantagens, sejam elas adicionais de função, gratificações de serviço ou gratificação em razão das condições pessoais do servidor. (...) Feitas essas considerações de ordem geral sobre o gênero vantagens pecuniárias, vejamos as suas espécies, isto é, os adicionais e as gratificações e suas várias modalidades. Adicionais: são vantagens pecuniárias que a Administração concede aos servidores em razão do tempo de exercício (adicional de tempo de serviço) ou em face da natureza peculiar da função, que exige conhecimentos especializados ou um regime próprio de trabalho (adicionais de função). Os adicionais destinam-se a melhor retribuir os exercentes de funções técnicas, científicas e didáticas, ou a recompensar os que se mantiveram por longo tempo no exercício do cargo. O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é o ser aquele uma recompensa ao tempo de serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem da rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor. O adicional relaciona-se com o tempo ou com a função; a gratificação relaciona-se com o serviço ou com o servidor. O adicional, em princípio, adere ao vencimento e, por isso, tem caráter permanente; a gratificação é autônoma e contingente. Ambos, porém, podem ser suprimidos para o futuro. (...) Gratificações: são

vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço), ou concedidas como ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (gratificações especiais). As gratificações – de serviço ou pessoais – não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção. Na feliz expressão de Mendes de Almeida, ‘são partes contingentes, isto é, partes que jamais se incorporam aos proventos, porque pagas episodicamente ou em razão de circunstâncias momentâneas’. Como já vimos precedentemente, as gratificações distinguem-se dos adicionais porque estes se destinam a compensar encargos decorrentes de funções especiais, que se apartam da atividade administrativa ordinária, e aquelas – as gratificações – visam a compensar riscos ou ônus de serviços comuns realizados em condições extraordinárias, tais como os trabalhos executados em perigo de vida e saúde, ou no período noturno, ou além do expediente normal da repartição, ou fora da sede etc. As gratificações são concedidas em razão das condições excepcionais em que está sendo prestado um serviço comum (propter laborem) ou em face de situações individuais do servidor (propter personam), diversamente dos adicionais, que são atribuídos em face do tempo de serviço (ex facto officii). Não há confundir, portanto, gratificação com adicional, pois são vantagens pecuniárias distintas, com finalidades diversas, concedidas por motivos diferentes. A gratificação é retribuição de um serviço comum prestado em condições especiais: o adicional é retribuição de uma função especial exercida em condições comuns. Daí por que a gratificação é, por índole, vantagem transitória e contingente e o adicional é por natureza, permanente e perene. Em última análise, a gratificação não é vantagem inerente ao cargo ou à função, sendo concedida em face das condições excepcionais do serviço ou do servidor. (...)’ (in Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, Malheiros Editores, págs. 402 a 411 – grifado) 13. A Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de atividade, de maneira que não tem natureza indenizatória. Aliás, a questão referente à natureza da GACEN foi recentemente examinada por esta TNU PEDILEF 050858571.2013.4.05.8400, PEDILEF 051492820.2012.405.8400, PEDILEF 05149282020124058400 (rel. JUIZ FEDERAL BOAVENTURA JOÃO ANDRADE, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146), PEDILEF 05139322220124058400 (rel. JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146). O tema foi minuciosamente examinado, em pedidos de uniformização em que se almejava o afastamento da incidência do IR sobre a GACEN, concluindo esta Turma Nacional de Uniformização, nessas oportunidades, pela natureza remuneratória da gratificação em comento. 14. O caso em questão trata de matéria diversa, qual seja, se a gratificação em comento possui o caráter geral, vale dizer, se é paga de forma indistinta, sem qualquer tipo de avaliação individual de desempenho, aos servidores da ativa e, logo, deveria ser estendida aos inativos. Transcrevo os dispositivos legais referentes à GACEN: Art. 54. Fica instituída, a partir de 1o de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN, devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas. § 1o O valor da Gecen e da Gacen será de R\$ 590,00 (quinhentos e noventa reais) mensais. (Revogado pela Lei nº 12.778, de 2012) § 2o A Gacen será devida também nos afastamentos considerados de efetivo exercício, quando percebida por período igual ou superior a 12 (doze) meses. § 3o Para fins de incorporação da Gacen aos proventos de aposentadoria ou às pensões dos servidores que a ela fazem jus, serão adotados os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012) I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a Gacen será: a) a partir de 1o de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do seu valor; e b) a partir de 1o de janeiro de 2009,

correspondente a 50% (cinquenta por cento) do seu valor; e II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004: a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-ão os percentuais constantes do inciso I deste parágrafo; e b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004. § 4º A Gecen e a Gacen não servirão de base de cálculo para quaisquer outros benefícios, parcelas remuneratórias ou vantagens. § 5º A Gecen e a Gacen serão reajustadas na mesma época e na mesma proporção da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. § 6º A Gecen e a Gacen não são devidas aos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança. § 7º A Gecen e a Gacen substituem para todos os efeitos a vantagem de que trata o art. 16 da Lei no 8.216, de 13 de agosto de 1991. § 8º Os servidores ou empregados que receberem a Gecen ou Gacen não receberão diárias que tenham como fundamento deslocamento nos termos do caput deste artigo, desde que não exija pernoite. 15. Da análise dos dispositivos legais supra constata-se que a GACEN não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade (pro labore faciendo), consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008. 15. Dessa forma, a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº 11.784/2008; e é paga aos aposentados que ocupavam aqueles mesmos cargos e que tenham os benefícios concedidos até 19/02/2004, ou com fundamento nos artigos 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005. No entanto, aos aposentados e pensionistas é paga em valor inferior aos servidores ativos, no percentual de 50% do valor fixo, conforme anexo XXV da lei n. 11.784/08 na redação dada pela lei n. 12.778/12 (Efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013 em R\$: 1º de janeiro de 2013 - 757,00; 1º de janeiro de 2014 - 795,00; 1º de janeiro de 2015 - 835,00), pago aos servidores ativos, a partir de 1º de janeiro de 2009, tendo sido paga no percentual de 40% no ano de 2008, aos aposentados que ocupavam cargos que a ela têm direito. 16. A GACEN, contudo, não poderia ser paga à parte autora em percentual do valor que é pago aos servidores ativos que a ela têm direito, como determinado no artigo 55, § 3º, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 11.784/2008. Referido dispositivo legal, por conseguinte, padece do vício de inconstitucionalidade, consoante vêm entendendo o C. STF em casos análogos, no que determina pagamento reduzido da gratificação em comento aos servidores inativos e pensionistas, dado o seu caráter de vantagem paga aos servidores da ativa de forma geral e desvinculada a uma avaliação de desempenho individual. Acreça-se que, no julgado em desate, a parte requerida é beneficiária do direito à paridade com os servidores ativos, logo, o pagamento em patamar inferior da gratificação, não obstante afrontar o caráter unitário da remuneração da carreira em questão, está em manifesto confronto com o disposto no artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e com o artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005. 17. A parte autora, em conclusão, tem direito ao pagamento da GACEN de acordo com o valor pago aos servidores ativos, porquanto se aposentou com direito de paridade, conforme documentos acostados aos autos, somado ao fato de que a GACEN é paga de forma geral aos servidores da ativa. 18. O acolhimento do pedido, por fim, não viola a iniciativa privativa do Presidente da República na matéria, tampouco a necessidade de previsão orçamentária para seu pagamento, nem há criação de vantagem não prevista em lei ou extensão de pagamento de verba remuneratória com fundamento na isonomia. Ora, a GACEN tem previsão legal e o direito de paridade, nos termos do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e do artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005, é consagrado constitucionalmente, autoaplicável, de eficácia plena, de maneira que não pode ser contido, muito menos esvaziado, pela legislação infraconstitucional. **19. Ante o exposto, conheço do Pedido de Uniformização e nego-lhe provimento, reafirmando a tese da natureza remuneratória da GACEN, crescendo-se, agora, o seu caráter geral, bem como o direito à paridade da parte autora, pois aposentada anteriormente à EC 41/2003, que extinguiu tal direito.** (PEDILEF 05033027020134058302, JUIZ FEDERAL RONALDO JOSÉ DA SILVA, TNU, DOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329.)

A vedação da **Súmula 339, do STF**, que dispõe não caber ao Judiciário aumentar os vencimentos de servidores públicos com fundamento no princípio da isonomia, sob pena de ofensa à separação dos poderes, não se aplica ao presente caso. A vantagem em questão foi concedida por lei, extensível, portanto, a todos os servidores da categoria, em consonância com o comando constitucional acima referido.

Consta da documentação juntada aos autos (anexos 02/03) que o autor ocupava o cargo de agente de saúde pública, sendo-lhe, portanto, devido o pagamento da referida gratificação, nos termos do art. 54 da Lei n. 11.784/08, respeitada a prescrição quinquenal.

Destarte, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO interposto pelo réu.**

Condenação da FUNASA no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos, etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

39. **PROCESSO N° 0512216-27.2016.4.05.8300**

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. SAÚDE CAIXA. PERCEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR EX-COMPANHEIRA. BENEFICIÁRIA DE ALIMENTOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MANUTENÇÃO NO PLANO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA *PER RELATIONEM*. RECURSO DA CEF IMPROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos morais e de restabelecimento do plano de saúde - Saúde Caixa - para a autora.

- Alega a CEF que o juízo não se pronunciou sobre documentos constantes dos autos, incorrendo em erro material; que não foi possibilitada a sua manifestação sobre a obrigação de manter a ex-companheira no plano de saúde, conduta essa que vai de encontro ao disposto nos seus Manuais Normativos; que não se encontram presentes os requisitos para existência de danos morais. Pede a reforma da sentença.

- A sentença não merece reparos. O STF, no julgamento do AI 852.520 (AgRedD), entendeu que a fundamentação *per relationem* pode ser utilizada pelo julgador, sem que isso implique negativa de prestação jurisdicional. Dessa forma, adotam-se as razões da douda sentença recorrida como fundamento desta decisão:

"Como é cediço, a responsabilização civil depende da configuração dos seguintes elementos: o ato ou omissão ilícitos, o dano experimentado pela vítima e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. É o que se extrai do disposto nos arts. 5º, incisos V e X, da CF/88; art. 186, art. 927, parágrafo único, do CC; art. 14, do CDC.

Inicialmente, verifico que a CEF procedeu com o restabelecimento do plano de saúde da autora – Liliane, conforme a decisão liminar (v.anexos 22 e 24).

No presente caso, conforme contracheque acostado no anexo 10, datado de dezembro/2003, há presunção de que as rés conheciam a sentença de homologação da dissolução da união estável, a qual estabeleceu "o pagamento do plano de saúde disponibilizado pela Caixa Econômica Federal" pelo ex-companheiro (v. anexo 05 - página 06).

Não obstante, observo que o normativo mencionado pela CEF na contestação, e comprovado no anexo 32, entrou em vigor no ano de 2014, e que não há comprovação nos autos de que à época da dissolução da união estável não era possível a manutenção de ex-companheiro no plano de saúde.

Dessa forma, entendo que houve falha da CEF, passível de indenização por danos morais, ao excluir a parte autora do plano de saúde (Liliane - ex-companheira), por motivo de inclusão de novo dependente (companheira), vez que a ordem judicial é anterior ao ato normativo.

Assim, é de se reconhecer a plausibilidade do direito argüido na exordial. Dessa forma, devem os réus ser responsabilizados pelos danos morais experimentados pela parte autora.

É sabido que a indenização por danos morais cumpre as seguintes finalidades: 1. compensatória: visando a amenizar o constrangimento sofrido pelo indivíduo; 2. punitiva: objetivando sancionar o autor do dano pela conduta ilícita praticada.

Diante dessas finalidades, o valor da indenização não deve ser tão alto que venha a importar numa forma de enriquecimento ilícito para a vítima, nem tão baixo que não se mostre capaz de punir o autor do dano.

*Em face dessas considerações, fixo, eqüitativamente, o valor da indenização em **R\$ 3.000,00 (três mil reais)**.*

Por fim, não vejo conduta a ser imputada à FUNCEF que seja passível de indenização por danos morais".

- Ademais, a autora percebe alimentos de seu ex-companheiro, restando caracterizada sua dependência econômica em relação ao litisconsorte. Assim, é manifesta a necessidade de sua permanência como dependente do autor quanto ao plano de saúde por ele percebido. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA SUPLETIVA - PAMS. SEGURADO. EX-CÔNJUGE. BENEFICIÁRIO DE ALIMENTOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MANUTENÇÃO NO PLANO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. DANO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO. 1. Objetiva a autora, ex-cônjuge e atual pensionista de ex-funcionário da Caixa Econômica Federal - CEF, provimento jurisdicional que obrigue a CEF a incluí-la, de forma definitiva, no plano "Saúde CAIXA", nos mesmos moldes dos demais pensionistas, bem como a pagar-lhe, a título de ressarcimento por danos materiais, a quantia que foi gasta com despesas médicas decorrentes de atendimento em hospital particular. 2. Constatado que a inclusão da demandante na condição de beneficiária direta do plano "Saúde CAIXA" ocorreu por força de sentença judicial, na qual ficou acordado que, a título de alimentos, o ex-esposo restauraria em favor de sua ex-mulher o direito de utilizar o plano de saúde oferecido pela Caixa Econômica Federal, não poderia a CEF negar a existência do vínculo entre a autora e a

"Saúde CAIXA", principalmente após o óbito do titular. 3. Ademais, o próprio regramento do Plano de Assistência Médica Supletiva - PMAS da CEF prevê o direito do ex-cônjuge de ser beneficiário do Plano de "Saúde CAIXA", não só para aqueles que se encontravam inscritos nessa condição em 12 de agosto de 1993, mas também, para aqueles inscritos no PAMS por determinação judicial depois dessa data, prevendo, ainda, para esses casos, que a exclusão do dependente somente poderia ser efetuada após a apresentação de nova ordem judicial, revertendo a determinação anterior. 4. Assim, considerando os princípios constitucionais de inviolabilidade do direito à vida, da dignidade humana e, ainda, à vista do disposto nas normas que regem a obrigação alimentícia e o próprio regulamento do PMAS, a exclusão da autora do Plano "Saúde Caixa" afigura-se ilegal e ilegítima, razão pela qual deve ser concedida a sua inclusão definitiva. 5. Além disso, deve ser assegurado o reembolso de 70% (setenta por cento) das despesas médicas gastas pela autora em hospital particular, em virtude de ter sido indevidamente impedida de usar os benefícios do Plano "Saúde CAIXA". 6. Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 00031574820114058300, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::14/06/2012 - Página::686.)

- Recurso improvido. Sentença mantida.

- Condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto acima.

40. **PROCESSO N° 0502603-17.2015.4.05.8300**

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO CONSIGNADO CELEBRADO SEM IRREGULARIDADES ENTRE AS PARTES. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LESIVIDADE DA CONDUTA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA PER RELATIONEM. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, objetivando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos materiais e por danos morais, em virtude de desconto indevido em benefício previdenciário por ser oriundo de empréstimo bancário não contratado.

- Aduz o recorrente que, diferentemente do decidido pelo juízo sentenciante, os descontos foram, de fato, indevidos, por não ter firmado novo contrato de empréstimo bancário. Pede a reforma da sentença.

- O recorrente não conseguiu provar qualquer irregularidade na celebração do segundo contrato de empréstimo bancário, em 11/04/2014, de forma que os descontos a ele referentes são plenamente legítimos. Ausente os requisitos que ensejam responsabilidade civil por parte do INSS.

- Assim, a sentença não carece de reparos. O STF no julgamento do AI 852.520 (AgRedD) entendeu que a fundamentação **per relationem** pode ser utilizada pelo julgador, sem que isso implique negativa de prestação jurisdicional. Dessa forma, adotam-se as razões da douda sentença como fundamento desta decisão:

"Na hipótese dos autos, a parte autora aduziu que, a despeito de o empréstimo que contraiu em 07/12/2009 ter findado no dia 20/03/2014, continuou a cobrança da mesma parcela referente a tal avença após a data do término das prestações, configurando, dessa feita a cobrança indevida ensejadora dos danos morais e materiais alegados.

Instado a se manifestar após a conversão do feito em diligência, anexou o Banco BMG os contratos firmados com o demandante, assim como os demonstrativos da transferência eletrônica dos valores a eles relativos em favor deste último.

Da análise do conjunto fático-probatório, entendo que a continuidade da cobrança impugnada deveu-se a novo empréstimo consignado celebrado em 11/04/2014, em virtude do qual foi transferido para autor o montante de R\$ 1.175,37 (mil cento e setenta e cinco reais e trinta e sete centavos), a ser pago mediante parcelas de valor igual ao da avença que se findou em 20/03/2014.

Demonstram cabalmente os contratos dos anexos 29 e 30, bem como as transferências realizadas (anexos 34 e 35), que as avenças foram celebradas sem qualquer irregularidade formal ou material.

Destaco, outrossim, que não restou provada qualquer conduta lesiva que possa ser imputada ao INSS, uma vez que a autarquia previdenciária realizou as consignações lastreada em contrato legítimo firmado pelo demandante.

Sendo assim, não vislumbro a configuração dos danos morais e materiais".

- Recurso improvido. Sentença mantida.

- Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude do benefício da justiça gratuita.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

41. **PROCESSO N° 0517418-82.2016.4.05.8300**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 94 DA LEI 8.213/91. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- Recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença de procedência, que entendeu cabível a concessão de ATC integral, a partir do requerimento administrativo. Limita-se a

argumentar a impossibilidade de contagem recíproca do tempo exercido pelo autor no IRH/PE, em virtude da inidoneidade da certidão de tempo de serviço apresentada pelo demandante (anexo 29).

- A sentença não carece de reparos. A Lei nº 8.213/91, no art. 94, dispõe sobre a contagem recíproca, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente:

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público 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. [\(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98\)](#)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. [\(Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006\)](#)

- Cumpre anotar que as certidões de tempo de contribuição apresentadas (anexos 28/29), emitidas pela FUNAPE, não apresentam qualquer rasura ou irregularidade, sendo certo que tais documentos gozam de fé pública, inexistindo, portando, razão jurídica para sua invalidação. Nesse sentido, reproduz-se trecho da sentença, que analisou precisamente a questão, *verbis*:

(...)

No período de 10/09/1990 a 30/09/1996 a requerente laborou para o IRH/PE e se sujeitou ao Regime Próprio de Previdência (RPPS) dos servidores estaduais (IPSEP), conforme documentos apresentados (anexos 28 e 29). Ante tal fato, cumpre referir que o art. 201, § 9º, da CF autoriza a contagem recíproca do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência, mediante compensação financeira entre estes (na forma da Lei nº 9.796, de 05/05/99), verbis: "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."

(...)

- Dito isso, tenho como irretocável a concessão de ATC integral ao autor, mediante o cômputo do tempo de serviço compreendido entre 10/09/1990 a 30/09/1996.

- Recurso inominado do INSS improvido.

- Condenação do recorrente vencido no pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

42. **PROCESSO N° 0518006-89.2016.4.05.8300**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. AUXILIAR DE LABORATÓRIO. COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. LAUDO TÉCNICO IDÔNEO. CÓDIGO 3.0.1, B, DOS ANEXOS DOS DECRETOS 2.172/97 E 3.048/99. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- Recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença de procedência, que entendeu cabível a concessão de ATC integral, a partir do requerimento administrativo. Sustenta que a alegada exposição aos agentes biológicos, nocivos à saúde, não restou comprovada.

- O tempo de serviço deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado. O advento de lei nova estabelecendo restrições aos meios de prova do serviço realizado em condições especiais não tem aplicação retroativa, em respeito à intangibilidade do direito adquirido.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum. Precedente (STJ. RESP. 6110. 5ª Turma. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ: 22/10/2007).

- O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa. **Da mesma forma, não há no PPP campo específico para se consignar que a exposição aos agentes nocivos tenha se dado de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.** Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

- Sublinho, ainda, que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, em 09 de dezembro de 2014, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no âmbito do PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que ***O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.***

- A sentença não carece de reparos. Com efeito, a parte autora por meio de LTCAT inserto no anexo 10 comprovou que, na qualidade de auxiliar de laboratório, no período de 01/10/2001 a 05/12/2014, trabalhava exposta aos agentes biológicos “vírus” e “bactérias”, em decorrência do contato com animais, destinado ao preparo de soro, vacinas e outros produtos. Aplicável, pois, o código 3.0.1, **b**, dos Anexos dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Sublinho que no LTCAT não restou registrada a utilização de EPI eficaz, diversamente da informação lançada no PPP (vide anexo 09), que consigna expressamente a utilização do equipamento de proteção individual. No confronto de informações entre ambos, deve prevalecer o LTCAT, considerando que o PPP é preenchido com base no laudo técnico.

- Desse modo, irretocável a contagem majorada do intervalo situado entre 01/10/2001 e 05/12/2014, com a concessão de ATC integral, tal como decidido pelo juízo singular.

- Recurso inominado do INSS improvido.

- Condenação do recorrente vencido no pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual

interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Isaac Batista, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

43. **PROCESSO N° 0501801-52.2016.4.05.8310**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO. ESTADO DE DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade.

A parte autora, em seu recurso, pugna pela concessão do salário-maternidade, sob alegação de que o cadastro realizado junto ao Ministério do Trabalho e Emprego comprova o seu estado de desemprego (documento 10). Do contrário, requer a anulação do julgado para que seja realizada audiência de instrução e julgamento para a sua comprovação.

O art. 15, II, da Lei 8.213/91 estabelece que mantém a qualidade de segurado, independente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação destas, aquele que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. O prazo será de 24 (vinte e quatro) meses caso o segurado já tenha pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por fim, determina o § 2º do mencionado dispositivo que tais prazos se verão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Por seu turno, a TNU adotou posicionamento sobre a questão, editando a Súmula 27, cujos termos a seguir reproduzo: “*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito*”.

Nesse diapasão, insta salientar que o registro na CTPS do requerente da data de rescisão de seu emprego com ausência de vínculos posteriores não é suficiente para comprovar a situação de desemprego involuntário, sendo apto, porém a funcionar como início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NO MOMENTO DA INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO DE ORDEM 20/TNU. ACÓRDÃO ANULADO. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. - Trata-se de incidente de uniformização movido pela parte autora em face de acórdão de Turma Recursal de São Paulo, que manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em razão do não reconhecimento da qualidade de segurado na data do início da incapacidade fixada pelo perito. - De acordo com o recorrente,

“(…) o ilustre perito judicial fixou a incapacidade laborativa apenas em 09/02/2010, sem apreciar os documentos médicos constantes nos autos que demonstram que a parte recorrente recebeu por anos benefício previdenciário em decorrência da mesma doença incapacitante, sendo portanto equivocada a cessação administrativa do benefício em março de 2008. Por outro lado, o autor recebeu última contribuição previdenciária do autor auxílio doença até 06/03/2008, sendo que o período de graça estendeu-se por 24 meses, abarcando a data de início da incapacidade. (...)”. - Contudo, alega que a Turma Recursal de Origem, mantendo integralmente a sentença por seus próprios fundamentos, quedou-se omissa quanto a tal ponto, não obstante a alegação em sede recursal e de embargos. Ainda sustenta que, não tendo havido a designação de audiência de instrução e julgamento, não foi possível a produção de prova testemunhal a comprovar a situação de desemprego involuntário. - **Acerca do tema, esta TNU firmou entendimento no sentido de que somente é aplicável o disposto no art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91, quando ficar comprovado que o segurado não exerceu nenhuma atividade remunerada (nem mesmo atividade informal) após a cessação das contribuições. Nesse sentido, o seguinte PEDILEF: “(…) Esta TNU já firmou a tese, com fundamento em sua Súmula 27 e do entendimento esposado no julgamento da PET 7175 do STJ, no sentido de que em que pese não ser exigível exclusivamente o registro no Ministério do Trabalho, “a ausência de anotação laboral na CTPS, CNIS ou a exibição do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho não são suficientes para comprovar a situação de desemprego, devendo haver dilação probatória, por provas documentais e/ou testemunhais, para comprovar tal condição e afastar o exercício de atividade remunerada na informalidade”.** Precedentes: PEDILEF 200870950035921, REL. JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, DOU 11/03/2011; PEDILEF 05063105720104058400, REL. JUIZ FEDERAL GLÁUCIO FERREIRA MACIEL GONÇALVES, DJ 23/11/2012; PEDILEF 0011510-16.2008.4.03.6303, REL. JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, JULG. 08/10/2014; PEDILEF 200833007145103, REL. JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, DJ 06/09/2012). 6. Assim sendo, entendo que a sentença e o acórdão da Turma Recursal devem ser anulados, nos termos da Questão de Ordem nº 20 desta Turma Nacional. 7. Incidente conhecido e parcialmente provido, para determinar a anulação do acórdão e da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para nova dilação probatória quanto à situação de desemprego. (PEDILEF nº 50031107120144047116. Relator: Juiz Federal Daniel Machado da Rocha. DOU: 03/07/2015) - E, ainda, firmou-se o entendimento no sentido de que a prorrogação do período de graça prevista no §2º do art. 15 da Lei 8.213/91 somente se aplica nas hipóteses de ausência de contribuições ao sistema previdenciário decorrente de desemprego involuntário efetivamente provado (PEDILEF 50473536520114047000, JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, TNU, DOU 23/01/2015 PÁGINAS 68/160). - No caso em tela, sendo flagrante a omissão do Colegiado de Origem, entendo que se faz necessária a análise da questão ligada ao suposto benefício previdenciário de que foi titular o recorrente, uma vez que terá o condão de influenciar a contagem do prazo do período de graça. Outrossim, deverá ser oportunizada ao recorrente a produção de prova testemunhal acerca da alegada situação de desemprego involuntário. - Diante do exposto, devida a anulação do Acórdão recorrido, com o retorno dos autos à Turma Recursal de Origem, nos termos da Questão de Ordem 20/TNU. - Por conseguinte, CONHEÇO do Incidente de Uniformização e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO. (PEDILEF 00298642720104036301, JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, TNU, DOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329.)

De acordo com as informações do CNIS, a autora exerceu atividade empregatícia até 01/02/2012. Nessa seara, é primordial a análise do estado de desemprego involuntário, pois, caso assim seja comprovado, ela irá fazer jus à prorrogação da qualidade de segurado por 24 meses.

No caso, não houve, entretanto, audiência de instrução e julgamento, e, por conseguinte, a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja realizada audiência de instrução e julgamento, bem como seja posteriormente prolatada nova sentença.

Sem condenação em honorários, por não haver recorrente vencido.

É o voto.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos, etc. Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, nos termos da ementa supra.

44. **PROCESSO N° 0508582-17.2016.4.05.8302**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS CONTRÁRIAS PRODUZIDAS EM PROCESSO CONEXO SEM A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte de trabalhador urbano.

- Aduz o recorrente que o julgado incorreu em *error in iudicando* ao aceitar provas emprestadas de processo diverso para desconstituir a veracidade *juris tantum* da CTPS, em que a parte autora, embora figurasse no polo passivo da demanda, não teve a oportunidade de se manifestar sobre o material produzido. Alega, assim, cerceamento de defesa, pugnando a anulação da sentença para que se proceda à reabertura da instrução probatória.

- De acordo com a dicção do artigo 62, §2º, *a*, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), a CTPS é documento hábil a comprovar o tempo de serviço. Por conseguinte, o mencionado documento goza de presunção *juris tantum* de veracidade. Dessa maneira, incumbe à autarquia-ré apontar vícios existentes nos registros de tal documento para afastar as informações que dele constam.

- No processo nº. 0502272-29.2015.4.05.8302, em que o autor figurava no polo passivo, o INSS produziu vários documentos aptos a desconstituir o alegado vínculo trabalhista do falecido (compreendido entre 10/01/2010 a 17/03/2011), laborado, de acordo com a CTPS, junto à empresa ENESA ENGENHARIA S/A. As contradições presentes na carteira de trabalho configuram uma situação excepcional capaz de afastar a presunção que lhe é comumente conferida, servindo apenas como início de prova material, conforme se depreende do seguinte precedente:

*VOTO-EMENTA PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. INCIDENTE PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Considero comprovada a divergência jurisprudencial em razão do que conheço do Agravo Regimental para provê-lo e conhecer do Incidente de uniformização. 2. As anotações em CTPS presumem-se verdadeiras, salvo prova de fraude. O ônus de provar a contrafação recai sobre o INSS. Afinal, é consabido que aquele que alega o fato apto a afastar a presunção *juris tantum* é quem*

se incumbe de realizar a prova. 3. Ao recusar validade à anotação na CTPS por falta de confirmação de prova testemunhal, o INSS presume a má-fé do segurado, atribuindo-lhe suspeita de ter fraudado o documento. A jurisprudência repudia a mera suspeita de fraude. Além disso, a presunção de boa-fé é princípio geral do direito. 4. Não se pode exigir do segurado mais do que a exibição da CTPS. O segurado, para se acautelar quanto à expectativa de aposentadoria, não tem obrigação de guardar mais documentos do que a CTPS, que, por lei, sempre bastou por si mesma para o propósito de comprovar tempo de serviço. 5. A ausência de registro no CNIS ou falta de prova testemunhal não deduz a falsidade da anotação de vínculo de emprego na CTPS. É máxima da experiência que muitas empresas operam na informalidade, sem respeitar os direitos trabalhistas dos empregados, os quais nem por isso ficam com o vínculo de filiação previdenciária descaracterizado. O segurado não pode ser prejudicado pelo descumprimento do dever formal a cargo do empregador. 6. **Existem situações excepcionais em que a suspeita de fraude na CTPS é admissível por defeitos intrínsecos ao próprio documento: por exemplo, quando a anotação do vínculo de emprego contém rasuras ou falta de encadeamento temporal nas anotações dos sucessivos vínculos, ou, ainda, quando há indícios materiais sérios de contrafação.** Se o INSS não apontar objetivamente nenhum defeito que comprometa a fidedignidade da CTPS, prevalece a sua presunção relativa de veracidade. 7. Incidente parcialmente provido para: (a) reiterar o entendimento de que goza de presunção relativa de veracidade a CTPS em relação à qual não se aponta qualquer defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que as informações não sejam confirmadas no CNIS ou por prova testemunhal; (b) determinar que a Turma Recursal de origem proceda à adequação do acórdão recorrido à tese uniformizada pela TNU, reexaminado a possibilidade de reconhecimento de período comum laborado na empresa Panificação Oliveira LTDA, entre 02.05.1969 a 30.06.1971 e 01.08.1971 a 20.02.1975. (PEDILEF 200871950058832, JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, TNU, DJ 05/11/2012.)

- Nesse diapasão, cumpre destacar que o tempo de serviço deve ser corroborado pela prova testemunhal. Não é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado apenas o início de prova material ou a prova testemunhal. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material. A ratio legis do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 não é a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento. 2. Havendo, nos autos, início de prova material, ratificado pela prova testemunhal, é de rigor o reconhecimento da condição do autor como trabalhador rural, sem que isso implique revisão de matéria fática. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 530661 ES 2014/0140050-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 18/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

- No entanto, o referido processo foi extinto, sem resolução de mérito, por falta de comparecimento da então autora à audiência de conciliação, de forma que o recorrente (então réu) não pode se manifestar sobre as provas acostadas e, também, produzir as suas próprias, a exemplo da oitiva de testemunhas. Desta feita, na ausência de audiência de instrução e julgamento, houve cerceamento à defesa do agora autor, devendo ser oportunizado o seu pronunciamento e a produção de contraprovas.

- Anulo, pois, a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja realizada audiência de instrução e julgamento, bem como seja posteriormente prolatada nova sentença. Prejudicado o recurso inominado.

- Sem condenação em honorários, por não haver recorrente vencido.

- **Sentença anulada.**

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **ANULAR A SENTENÇA**, nos termos da ementa supra.

45. **PROCESSO N° 0504182-39.2016.4.05.8308**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NULIDADE DO JULGADO. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA Apreciação DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA

- Cuida-se de recurso inominado interposto contra sentença de improcedência exarada em ação previdenciária ajuizada em face do INSS.

- A parte autora, em seu recurso, sustenta que foi apreciado pleito diverso ao formulado na inicial. Pugna pela anulação do julgado.

- Com efeito, verifico a ocorrência de julgamento *extra petita*. A sentença apreciou fatos que não integram a lide e não compõem, portanto, sua causa de pedir.

- Do teor da sentença depreende-se que o feito foi julgado como se o pedido inicial se referisse à revisão de benefício assistencial (LOAS) concedido em 1996, enquanto, em verdade, requeria o autor concessão de auxílio-doença decorrente de incapacidade antiga.

- **Ante o exposto, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinado o retorno dos autos ao juízo de origem para apreciação da lide em conformidade com o pedido contido na exordial.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, por não haver recorrente vencido.

- É o voto.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Vistos e relatados, decide a Terceira Turma dos Juizados Especiais Federais, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA ANULAR A SENTENÇA**, nos termos da fundamentação supra.

46. **PROCESSO N° 0500061-43.2017.4.05.8304**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO INOMINADO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA TERMINATIVA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CABIMENTO. SEGURADO

ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. NECESSIDADE DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

- Cuida-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que indeferiu a petição inicial de ação cujo pedido era o de concessão de auxílio-doença de trabalhador rural.

- O art. 5º. da Lei nº. 10.259/2001 dispõe que "*somente será admitido recurso de sentença definitiva*".

- Contudo, em se tratando de sentenças terminativas com caráter definitivo, admite-se o conhecimento do recurso. Isso porque o seu não conhecimento implicaria denegação de prestação jurisdicional, tornando algumas decisões irrecorríveis. Esse caráter definitivo encontra-se presente nas sentenças que impedem um novo ajuizamento da causa, como ocorre nos casos de reconhecimento da coisa julgada, perempção e litispendência, por exemplo. Os casos de extinção do processo por falta de documentos, inépcia, ausência de pressupostos processuais, dentre outros, tornam incabíveis, em regra, a via recursal, por haver a possibilidade de ajuizar-se de uma nova ação.

- No caso, o não conhecimento do recurso inominado implicaria denegação de prestação jurisdicional. Isso porque, caso o autor impetrasse idêntica ação, essa teria a mesma solução adotada nesta causa, qual seja, o indeferimento da petição inicial.

- Para a concessão de benefício a segurado especial, a lei não exige que o início de prova material se refira a todo o período de carência, desde que robusta prova testemunhal estenda sua eficácia probatória. Nessa linha, transcrevo a seguir o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL DO DE CUJUS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. 2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca da condição de segurado especial do de cujus, encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201500248097, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/05/2015 ..DTPB:.)

- A prova testemunhal harmônica é imprescindível para que se proceda à necessária integração probatória com referência à condição de rurícola.

- Anulo, pois, a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja realizada audiência de instrução e julgamento, bem como seja posteriormente prolatada nova sentença. Nesse sentido, invoco também o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Tendo as ações de natureza previdenciária nítido caráter social, em face da hipossuficiência daqueles que as propõem e, em vista de que a comprovação da atividade rural

deve ser feita mediante início de prova documental, corroborado pela oitiva de testemunhas, é imprescindível a produção de prova testemunhal para o deslinde da questão, para que não seja configurado cerceamento de defesa. Precedente deste Tribunal. 2. Nulidade da sentença. Provimento à apelação. (AC 00010971020154059999, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::30/04/2015 - Página::358.)

- Sentença anulada.

Relator: Joaquim Lustosa Filho

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **ANULAR A SENTENÇA**, nos termos da ementa supra.

3ª RELATORIA

1. **PROCESSO N° 0504133-22.2016.4.05.8300**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO DOENÇA / APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE. INFORMAÇÃO PRESENTE NA PERÍCIA MÉDICA. FIXAÇÃO DA DIB NA DATA CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO INOMINADO PROVIDO EM PARTE.

VOTO

Trata-se de recurso inominado apresentado pela parte autora, em que se insurge contra sentença que julgou procedente em parte o pedido, para condenar o INSS a pagar as prestações vencidas relativas ao benefício auxílio-doença no período de 17/11/2015 (DER) a 31/12/2015, atualizadas de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97, em face do decidido pelo STF no RE 870.947/SE, recebido sob o regime de repercussão geral.

Requer o demandante que sejam pagas as prestações vencidas a partir da perícia médica, quando foi constatada a incapacidade laboral.

Pois bem.

Da leitura da perícia médica (anexo 17), tem-se que a incapacidade, nos moldes exigidos, remonta há um ano:

"Pericianda refere dor em coluna lombar aproximadamente 1 ano. Nega relação com trauma. Piora aos esforços. Nega irradiações no momento. É hipertensa. Faz uso de analgésicos nas crises dolorosas

3. O(a) periciando(a) é portador(a) de alguma doença ou de alguma seqüela? Quais? Desde quando? Indique o perito uma data provável.**Resposta: Sim, a pericianda é portadora de lombalgia (CID 10 M54.5) há aproximadamente 1 ano.**

4. Qual a data do início da incapacidade? **Resposta: A incapacidade iniciou-se há aproximadamente 1 ano, segundo laudos médicos apresentados na ocasião da perícia. Apresentou 5 crises álgicas documentadas nesse intervalo de tempo (09/15, 05/15, 11/15, 12/15, 05/16).**

6. Caso a incapacidade seja temporária, qual o prazo ideal para tratamento durante o qual o(a) autor(a) não poderia trabalhar na sua atividade habitual?

Resposta: O prazo ideal para tratamento dessa enfermidade é de aproximadamente 15 a 30 dias para cada crise álgica apresentada."

Analisando detidamente os autos, tenho que assiste razão ao recorrente. A juíza sentenciante somente determinou o pagamento do benefício durante uma das crises álgicas. Ocorre que, menos de seis meses da cessação do benefício concedido, quando ainda mantinha a qualidade de segurado a parte autora, o perito judicial constatou a incapacidade laboral.

Como, segundo o perito, cada crise álgica dura de 15 a 30 dias, deve ser concedido mais um mês de benefício, com DIB na data da citação e DCB 30 dias depois.

Assim sendo, percebe-se que a sentença recorrida analisou perfeitamente a lide, sendo desnecessárias novas considerações além das já lançadas no bojo do ato monocrático recorrido, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos, por força do art. 46, da Lei nº 9.099/95 (aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), norma de acordo com os princípios que regem os juizados especiais federais.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 81 e 1026 do NCPC.

Por este entender, **DOU PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO INOMINADO**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a implantar o benefício do auxílio-doença na data da citação e fixar a DCB trinta dias depois da implantação, mantidos os demais termos da sentença, inclusive com relação ao pagamento do período pretérito do benefício.

Sem verba honorária, porquanto ausente a figura do recorrente vencido.

É como voto.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATRASADOS. REVISÃO DE RMI. ART. 29, II DA LEI Nº 8.213/1991. DECADÊNCIA AFASTADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de ação por meio da qual pretende a parte autora a revisão de seus benefícios previdenciários, fundada no artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

O INSS se insurge contra sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar, nos termos do art. 29,II, da lei de benefícios, os benefícios da parte autora, NBs 31/120.812.554-8 (auxílio-doença) e 32/128.826.359-4 (aposentadoria por invalidez), e, ato contínuo, revisar a RMI da pensão por morte recebida pela demandante (NB 1519915290).

Primeiramente, como se trata de pensão por morte com DIB em 29.11.2010, não cabe falar em decadência do direito a revisar, inclusive o próprio INSS reconhece o direito a tal revisão por meio do memorando-circular. Aplica-se apenas a prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos anteriores a data da propositura da presente ação (27/06/2016).

Vale destacar que se trata de ação não alcançada pelo acordo celebrado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183.

Quanto ao mérito, reitero os termos da sentença, assim fundamentada:

“Com a promulgação da Carta Magna de 1988 os benefícios previdenciários passaram a ter Renda Mensal Inicial (RMI) fixada a partir do salário de benefício (SB) calculado pela média de até os 36 últimos salários de contribuição (SC).

A partir da vigência da Lei 9876/99 o critério foi modificado.

Tal ato normativo alterou a redação do art. 29, II da Lei 8213/91 (LBPS), prevendo, ainda, regra de transição no seu próprio art. 3º, no sentido de que, ressalvado o direito adquirido, o SB, a partir de então, seria calculado a partir da média dos maiores SC equivalentes a 80% de todo o período contributivo.

*Para que não haja dúvidas, leiamos o teor das disposições, **verbis**:*

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas **a**, **d**, e **e** do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a **oitenta por cento de todo o período contributivo.**”*

“Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.”

As alíneas “a” e “e” do art. 18, I da LBPS são exatamente aquelas que tratam da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença. Assim, também para tais benefício o SB deve ser calculado com base nos maiores SC equivalentes, como dito, a 80% de todo o período contributivo. A inovação não deixou margem para previsão infralegal diversa. Daí a ilegalidade das disposições contidas nos arts. 32, § 2º e 188-A do Decreto 3.048/99 (RPS), no sentido de que o SB seria calculado mediante a medida de todos os SC do segurado, quando ele se encontrasse nas situações que menciona.

Segundo as informações fornecidas pelo INSS no anexo 18, os benefícios que originaram a pensão da autora, NBs 31/120.812.554-8 (auxílio-doença) e 32/128.826.359-4 (aposentadoria por invalidez), não foram revistos porque ter-se-ia operado a decadência.

Como fundamentado acima, não incide a decadência no que tange ao pleito da autora de ver revista a RMI de sua pensão por morte, mediante revisão dos benefícios que a originaram. Isso considerando que a pensão por morte teve início no ano de 2010, em que pese os benefícios originários tenham sido concedidos em 2001 e 2003.

De outro turno, como também já fundamentado acima, faz jus a autora à esmerada aplicação do disposto no art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91 aos benefícios que originaram a pensão, sem as restrições previstas no Decreto 3.048/99, e, após, o recálculo do valor de seu benefício com os reflexos daí decorrentes.”

Assim, a decisão recorrida não merece reparo, razão pela qual a sentença deve ser mantida.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, restando mantida a sentença.

Condenação do INSS em honorários, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, respeitado os termos da Súmula 111 do STJ.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Vistos e relatados, decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos do voto supra.

3. **PROCESSO N° 0503266-93.2016.4.05.8311**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NEGADO. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão de auxílio-doença, em face da não comprovação da qualidade de segurado.

A parte autora recorre, alegando unicamente que o laudo pericial do juízo reconheceu a sua incapacidade total e temporária, razão pela qual a concessão do benefício é devida.

Primeiramente, destaco que as razões deste recurso estão dissociadas da sentença, porque em nenhum momento toca no fundamento que lastreia a sentença, a saber, a falta de qualidade do segurado ao tempo do advento da incapacidade laboral.

No mérito, compulsando os autos, verifico que a sentença, acertadamente indeferiu o pedido de concessão do auxílio-doença, em face da ausência da qualidade de segurado da parte autora, nos seguintes termos:

“O demandante filiou-se à Previdência Social em 01.09.1982, ao passo que deduziu pedido de auxílio-doença em 24.12.15, o qual foi indeferido pelo seguinte motivo: “Data do início da Doença –DID –anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS” (Anexo 07).

A prova pericial indica que o demandante é portador de “sequela de tuberculose pulmonar” (CID’sB90 e J44.9), “hipertensão arterial” (CID I10), “diabetes mellitus insulino dependente sem complicações” (CID E10.9), “cegueira em um olho” (H54.5). Concluiu o perito que a tuberculose pulmonar incapacitou a demandante para as atividades profissionais, no período de

21.08.15 a 13.11.16(Anexo 24).

Nada obstante isso, percebe-se que o autor não possuía a qualidade de segurado à época do início da incapacidade.”

Ademais, a incapacidade laboral verificada é anterior à DER, razão pela qual também por tal motivo não faz jus ao pagamento das prestações vencidas.

Ante o exposto, percebe-se que o recurso não merece provimento, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

Por este entender, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA.**

Sem condenação em custas e honorários, por se tratar de recorrente vencido beneficiário da Justiça Gratuita.

É como voto.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

4. PROCESSO N° 0513532-75.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009). RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença de improcedência, exarada em sede de Ação Especial Cível, em que se postulou a concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte autora, ora recorrente, que manteve a qualidade de segurado na data do início da incapacidade, razão pela qual faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença.

Pois bem.

O art. 59 da Lei 8.213/91 estabelece que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O artigo 42, da Lei 8.213/91, estabelece que será devida aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida a carência exigida, quando for o caso, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo-lhe paga enquanto permanecer nessa condição. O auxílio-doença, por sua vez, será devido quando o prognóstico é de que haja a recuperação para a atividade habitual ou reabilitação para outra atividade. Assim, sendo possível a reabilitação, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, e não, a aposentadoria por invalidez.

Em que pesem as razões recursais, entendo que a sentença merece reparos. É que, no caso em realce, de acordo com as conclusões do *expert*, o autor é portador de Espondilose (CID 10 M47) há aproximadamente um ano e, segundo o parecer do perito judicial, trata-se de incapacidade de natureza parcial e temporária, podendo o autor desenvolver atividades laborativas em que não seja necessário o dispêndio de esforço físico. A data do início da incapacidade foi fixada em março/2016 e o prazo ideal para tratamento foi fixado em 90 dias.

Da análise dos dados constantes do CNIS (anexo 9 – pag. 5), depreende-se que o autor estava trabalhando como pedreiro na data do início da incapacidade (março/2016), tendo recolhido as contribuições na condição de contribuinte individual nos 12 meses anteriores a DII (03/2015 a 03/2016), restando comprovada a sua qualidade de segurado.

Assim, devido é o provimento do recurso, para reformar a sentença e determinar a concessão do auxílio-doença a partir da DER (15/07/2016), pelo prazo de 90 (noventa) dias, devendo ser aplicado a título de juros e correção monetária a Lei nº 9494/97 (com a redação Lei nº 11.960/2009).

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 81 e 1.026 do CPC.

Por este entender, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA, para reformar a sentença e determinar a concessão do auxílio-doença a partir da DER (15/07/2016), pelo prazo de 90 (noventa) dias.**

Sem condenação em verba honorária, porquanto ausente a figura do recorrente vencido.

É como voto.

Relator: **Claudio Kitner**

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA**, nos termos da ementa supra.

5. **PROCESSO N° 0500007-65.2017.4.05.8308**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

Cuida-se de recurso inominado interposto pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial, no termos do art. 487, inc. I, do CPC, em face da não comprovação da qualidade de segura especial necessária à concessão da aposentadoria rural.

Para que um segurado seja enquadrado como especial a legislação previdenciária estabelece os requisitos legais: a) residir em imóvel rural ou aglomerado urbano ou rural próximo; b) exercer atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar; c) contar apenas com ajuda eventual de terceiros; d) enquadrar-se na condição de 1) produtor que explore atividade agropecuária em área de até 4 módulos fiscais ou seringueiro ou extrativista, nos termos do art. 2º, XII, da Lei nº 9.985/00, 2) pescador artesanal; 3) cônjuge, companheiro ou filho maior de 16 anos do segurado que trabalhem no grupo familiar.

No caso em exame, a parte autora não comprovou que a atividade rural desenvolvida, pelo prazo necessário (carência), ainda que não exclusiva do grupo familiar, era indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento do núcleo familiar, além de ser exercido sob o regime de mútua dependência e colaboração.

Os documentos apresentados não se prestam como início de prova material, quais sejam: homologação administrativa do período de 20/10/2003 a 02/04/2016 e de 30/10/2012 a 24/10/2016; recebeu auxílio-doença de 28/08/2014 a 01/01/2016; na Certidão de Casamento está qualificado como tratorista; trabalhou como servente de abril de 2006 a fevereiro de 2008.

Ademais, ressaltou o juízo monocrático: "*Apesar das provas adunadas, tem-se que no longo período de abril de 2006 a fevereiro de 2008, no qual o autor trabalhou como segurado*

urbano, perdeu a qualidade de segurado especial. Portanto, quando do reingresso ao RGPS como segurado especial não perfaz a carência necessárias ao gozo do benefício pretendido. Em tese, faria jus à chamada aposentadoria híbrida."

Vale destacar que entendo que deve ser prestigiada a análise probatória realizada pelo juiz prolator da sentença, porquanto responsável pela produção das provas em audiência, especialmente diante do princípio da oralidade, de peculiar relevância nos juizados especiais.

Assim, não vislumbro a comprovação dos requisitos necessários a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural/segurado especial, razão pela qual entendo que deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

Por este entender, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA.**

Sem condenação em honorários, por se tratar de recorrente vencido beneficiário da Justiça Gratuita.

É como voto.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

6. **PROCESSO N° 0520323-60.2016.4.05.8300**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE DEMONSTRADA. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DA GRAÇA. QUALIDADE DE SEGURADO A SER COMPROVADA EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PREJUDICADO

Trata-se de recurso inominado interposto pela Autarquia ré em face de sentença que, em sede de Ação Especial Cível, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando o INSS a implantar o benefício em favor do autor, com acréscimo de 25% e com DIB fixada na DER, em 26/10/2016.

Aduz o INSS, em síntese, que o autor não ostentava a qualidade de segurado quando da constatação da incapacidade total e definitiva, em 25/05/2016, uma vez que sua última

contribuição, relativa à competência de março/2015, autoriza a extensão do período de graça até a data de 20/05/2016.

Pois bem.

Vejamos então o que declina a Lei nº 8213:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

....

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Entendo que a sentença merece reparos. É que, no caso em realce, entendo que o autor não se desincumbiu do ônus de demonstrar que estava desempregado ao anexar aos autos o comprovante de habilitação para o recebimento do seguro-desemprego (anexo 06), para ter, assim, direito à prorrogação do período de graça.

No caso, há de ser franqueada à parte autora a oportunidade de comprovar o desemprego involuntário, em audiência de instrução.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 81 e 1.026 do CPC.

Por este entender, **ANULO A SENTENÇA. RECURSO DO INSS PREJUDICADO**

Sem verba honorária, ante a ausência de recorrente vencido.

É como voto.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **ANULAR A SENTENÇA**, nos termos da ementa supra.

7. **PROCESSO N° 0538058-24.2007.4.05.8300**

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPF SOBRE 1/3 DE FÉRIAS (INDENIZADAS EM PECÚNIA). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. ADEQUAÇÃO. PARADIGMAS DO STJ. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de juízo de adequação em razão dos julgamentos paradigmas do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200700247424, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/09/2007, e AIRES 201600613739, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE 13/06/2016), diverso do que consta no acórdão originário, segundo os quais, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE APOSENTADORIA INCENTIVADA. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULAS N.º 125, 136 E 215 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE ARESTOS RECORRIDO E PARADIGMA. 1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: “O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.”, e da Súmula 136/STJ, verbis: “O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.” (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 771218; Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ 23.05.2006; REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005). 2. Ademais, é assente na Corte que: “PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS X VERBAS DE NATUREZA SALARIAL - DISTINÇÃO.1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).2. As verbas de

natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN. 3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial. 4. Os contribuintes vêm questionando a incidência do tributo nas seguintes hipóteses: a) quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV (ou Plano de Demissão Incentivada - PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária - PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) - tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas 215 e 125/STJ); b) sobre o resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada - observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e se após o advento da Lei 9.250/95, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte). c) sobre os valores decorrentes de acordo com o empregador para renúncia ao direito de receber a chamada Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia - ACMV - não é pertinente a tributação, posto se tratar de verba de natureza indenizatória; d) sobre valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, decorrente de acordo com o empregador, para manter a paridade com o salário da ativa - assemelhando-se a gratificação por inatividade, é devida a cobrança, por se tratar de verba de natureza salarial (renda, nos termos do art. 43 do CTN). 5. Recurso especial provido."(RESP 675543/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 17.12.2004). 3. A interposição do recurso especial pela alínea "c" exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, cabendo ao mesmo colacionar precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 541, parágrafo único, do CPC. 4. Visando a demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisum embargado e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias. 5. In casu, impõe-se reconhecer a inexistência de similaridade, indispensável na configuração do dissídio jurisprudencial, entre acórdão paradigma, que versa sobre pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de gratificação por relevantes serviços prestados à empresa, por ocasião a extinção de contrato de trabalho, a título espontâneo, e o acórdão recorrido, que trata de verbas recebidas em virtude de adesão a programa de aposentadoria incentivada. 6. Alegação da Fazenda de que, in casu, não se trata de adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, mas sim, rescisão de contrato, sem justa causa, por iniciativa do empregador. 7. A revisão da conclusão à qual chegou o Tribunal, ao consignar tratar-se a hipótese dos autos de adesão a programa de incentivo à aposentadoria, implicaria reexame de fatos e provas, o que é obstado pelo enunciado n.º 07, da Súmula do STJ. 8. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (AGA 200700247424, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/09/2007 PG:00239 ..DTPB:.)

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.459.779/MA. MULTA. 1. "A jurisprudência tradicional do STJ é pacífica quanto à incidência do imposto de renda sobre o adicional (1/3) de férias gozadas. Precedentes: Pet 6.243/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 13/10/2008; AgRg no AREsp 450.899/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/03/2014; AgRg no AREsp 367.144/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/02/2014; AgRg no REsp 1.112.877/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/12/2010; REsp 891.794/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2009; entre outros" (REsp 1.459.779/MA, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/4/2015, DJe 18/11/2015.). 2. O STJ entende que deve ser aplicada multa nos casos em que a parte insurgir-se quanto à tema já decidido em julgado submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Agravo interno improvido com aplicação de multa." (AIRES 201600613739, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/06/2016)

Pois bem.

Nesse contexto, sem maiores delongas, tratando-se de pedido de repetição de indébito, decorrente de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda incidente sobre o abono pecuniário de férias não gozadas, referentes aos anos de 2000, 2001, e de 2003 a 2006, reputo configurada a não incidência do Imposto de Renda sobre as referidas verbas, tendo em vista a natureza indenizatória, razão pela qual o recurso da UNIÃO não merece provimento, devendo ser mantida a sentença, nos termos dos precedentes do STJ.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Finalmente, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos artigos 81 e 1026 do NCPC.

Diante do exposto, **ADEQUO O JULGADO E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO.**

Condenação da UNIÃO em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação.

É como voto.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **ADEQUAR O JULGADO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO**, nos termos do voto supra.

8. **PROCESSO N° 0509556-60.2016.4.05.8300**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO ATC. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SÚMULA 12 DO TST. SÚMULA 225 DO STF. ÔNUS DA AUTARQUIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE FALSIDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO COMO ALUNO-APRENDIZ EM ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CERTIDÃO EMITIDA PARA FINS DA LEI 6229 DE 1975 POR SERVIDORES PÚBLICOS QUE GOZAM DE FÉ DE OFÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONTRAPRESTAÇÃO À CONTA DO ORÇAMENTO PÚBLICO. INSUFICIÊNCIA DA PROVA. RECURSO INOMINADO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral, nos seguintes termos:

“...julgo procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição, condenando, ainda, o réu a pagar as parcelas vencidas a partir de 9.9.2013 – DER [Anexo 5]”.

Argumenta a autarquia, em síntese, que: a) não reconhece os vínculos empregatícios reclamados pela parte autora que não constem do CNIS, a não ser que seja observada a legislação aplicável à espécie; b) não havendo remuneração às custas de dotação orçamentária da União e não havendo configuração do vínculo empregatício com a escola técnica, isto é, não preenchendo os requisitos na forma do Decreto-Lei nº 4.073/42, improcede o pedido autoral, pois não se enquadraria no artigo 58 do Decreto 611/92.

Passo a fundamentar.

Cinge-se a controvérsia à validade das anotações feitas na CTPS (que não constam no CNIS) e à possibilidade de reconhecimento de tempo exercido na condição de aluno-aprendiz, para fins previdenciários.

Sobre a validade das anotações da CTPS que não constem no CNIS, o seguinte julgado, à luz da súmula 12 do TST bem como da súmula 225 do STJ, elucida a questão, se não vejamos:

“PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. FLUÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. As anotações feita na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal. 2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para ocorrência dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego. (...) (REsp 495.237/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 347)”.

De acordo com as súmulas epigrafadas, caberia ao INSS apontar, objetivamente, algum defeito formal que comprometesse a fidedignidade da CTPS (anexo 5, pág.5), com o fito de afastar a veracidade das anotações.

E, mais. Segundo entendimento da TNU, a veracidade não é afastada, embora a anotação do vínculo de emprego não conste no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais ou não seja confirmado por testemunhas. Leia-se voto-ementa abaixo.

“VOTO-EMENTA PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. INCIDENTE PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Considero comprovada a divergência jurisprudencial em razão do que conheço do Agravo Regimental para provê-lo e conhecer do Incidente de uniformização. 2. As anotações em CTPS presumem-se verdadeiras, salvo prova de fraude. O ônus de provar a contrafação recai sobre o INSS. Afinal, é consabido que aquele que alega o fato apto a afastar a presunção juris tantum é quem se incumbe de realizar a prova. 3. Ao recusar validade à anotação na CTPS por falta de confirmação de prova testemunhal, o INSS

presume a má-fé do segurado, atribuindo-lhe suspeita de ter fraudado o documento. A jurisprudência repudia a mera suspeita de fraude. Além disso, a presunção de boa-fé é princípio geral do direito. 4. Não se pode exigir do segurado mais do que a exibição da CTPS. O segurado, para se acautelar quanto à expectativa de aposentadoria, não tem obrigação de guardar mais documentos do que a CTPS, que, por lei, sempre bastou por si mesma para o propósito de comprovar tempo de serviço. 5. A ausência de registro no CNIS ou falta de prova testemunhal não deduz a falsidade da anotação de vínculo de emprego na CTPS. É máxima da experiência que muitas empresas operam na informalidade, sem respeitar os direitos trabalhistas dos empregados, os quais nem por isso ficam com o vínculo de filiação previdenciária descaracterizado. O segurado não pode ser prejudicado pelo descumprimento do dever formal a cargo do empregador. 6. Existem situações excepcionais em que a suspeita de fraude na CTPS é admissível por defeitos intrínsecos ao próprio documento: por exemplo, quando a anotação do vínculo de emprego contém rasuras ou falta de encadeamento temporal nas anotações dos sucessivos vínculos, ou, ainda, quando há indícios materiais sérios de contrafação. Se o INSS não apontar objetivamente nenhum defeito que comprometa a fidedignidade da CTPS, prevalece a sua presunção relativa de veracidade. 7. Incidente parcialmente provido para: (a) reiterar o entendimento de que goza de presunção relativa de veracidade a CTPS em relação à qual não se aponta qualquer defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que as informações não sejam confirmadas no CNIS ou por prova testemunhal; (b) determinar que a Turma Recursal de origem proceda à adequação do acórdão recorrido à tese uniformizada pela TNU, reexaminado a possibilidade de reconhecimento de período comum laborado na empresa Panificação Oliveira LTDA, entre 02.05.1969 a 30.06.1971 e 01.08.1971 a 20.02.1975. (PEDILEF 200871950058832, JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, TNU, DJ 05/11/2012.).”.

Da análise dos autos, reputo que a autarquia não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a falsidade das anotações na CTPS da parte autora, **pelo que mantenho a sentença nesse ponto.**

Com relação ao reconhecimento de tempo exercido na condição de aluno-aprendiz, destaco, inicialmente, as seguintes súmulas.

Súmula 18 da TNU, verbis: “*Provado que o aluno aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, o respectivo tempo de serviço pode ser computado para fins de aposentadoria previdenciária.*”

Súmula nº 96 do TCU, verbis: “*Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.*”

Súmula 24 da AGU, verbis: “*É permitida a contagem, como tempo de contribuição, do tempo exercido na condição de aluno-aprendiz referente ao período de aprendizado profissional realizado em escolas técnicas, desde que comprovada a remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento público e o vínculo empregatício.*”

Por outro lado, a jurisprudência firmou entendimento de que é possível, inclusive, o cômputo do tempo de estudos, realizado na condição de aluno-aprendiz, em escolas técnicas profissionalizantes, como tempo de serviço para fins previdenciários, desde que comprovado dito tempo de estudos, bem como o recebimento de contraprestação, custeada pelo orçamento

público, ainda que de modo indireto, vale dizer, em forma de salário *in natura* (alimentação, alojamento, assistência médica-odontológica, material didático, dentre outros).

Leiamos.

“EMEN: PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça reconhece que, comprovado o lapso temporal na condição de aluno-aprendiz, é possível esse período ser computado como tempo de serviço. 2. Tendo o Tribunal de origem decidido que o beneficiário não comprovou o tempo de serviço prestado na qualidade de aluno-aprendiz, concluir de modo diverso esbarraria no enunciado Sumular nº 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201201920403, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/11/2012 ..DTPB:.)”.

Pois bem.

A parte autora fez prova do tempo de estudos (frequência), quanto ao(s) período(s) em debate, mediante apresentação de certidão (anexo 06).

No entanto, no que atine à comprovação da contraprestação à conta do orçamento público prescrita pela súmula 96 do TCU, bem como pela súmula 18 da TNU, não se desincumbiu a parte autora de seu ônus.

De efeito, na referida certidão só está consignado que o aluno recebeu ensinamento técnico e de práticas de laboratório, local no qual realizava trabalhos e oficinas aplicando e desenvolvendo séries metódicas.

Nesse cenário, impõe-se a reforma da sentença nesse ponto para a exclusão do período controverso contido na certidão (anexo 06) como especial.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Finalmente, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos artigos 81 e 1026 do CPC.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO INOMINADO** para, reformando a sentença, determinar a exclusão do período contido na certidão (anexo 06) como especial, nos moldes da fundamentação acima, mantidos os demais termos da decisão.

Sem verba honorária, porquanto ausente a figura do recorrente vencido.

É como voto.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. BENEFÍCIO DEVIDO. PARCELAS PRETÉRITAS INDEVIDAS DE LOAS. COMPENSAÇÃO COM OS ATRASADOS DEVIDOS A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte

O INSS se insurge contra a sentença, alegando que a segurada instituidora tentou dissimular um vínculo de contribuinte individual, mesmo sendo beneficiária de LOAS e ser incapaz para o trabalho, pagando contribuições em valores mínimos e de forma esparsa, para tentar provocar uma ilegal condição de segurado do RGPS, a fim de gerar pensão aos seus dependentes. Defende, ainda, a não comprovação da qualidade de dependente da parte autora.

Para ter direito ao benefício de pensão por morte devem ser demonstrados três requisitos: (a) a ocorrência do evento morte; (b) a condição de dependente de quem objetiva a pensão e (c) a demonstração da qualidade de segurado do de cujus.

Os comprovantes de recolhimento previdenciário como contribuinte individual por mais de 18 (dezoito) meses, nos termos do CNIS (anexo 11), comprovam a qualidade de segurada da instituidora do benefício, como bem destacou a sentença.

No que tange à dependência econômica, os elementos probatórios constantes dos autos comprovam a existência de união estável entre a falecida e a parte autora, nomeadamente o depoimento da mãe da primeira companheira do autor, e avó dos quatro filhos dele, como assim destacou a sentença:

“No que se refere à qualidade de segurada da falecida por ocasião do óbito, bem como à condição de dependente do autor, realizada audiência de instrução, este, um homem de 64 anos natural do Peru, relatou ter vindo para o Brasil em 1975 (trabalhou em Manaus/AM), tendo inicialmente conhecido uma primeira companheira (com quem teve quatro filhos) e, depois, a falecida (a qual cuidou dos quatro filhos do requerente com a primeira companheira).

Ainda no que se refere ao depoimento apresentado pelo ora requerente, este tratou de forma suficiente a sua história de vida com a falecida, havendo exposto detalhes da convivência por mais de vinte anos.

Por sua vez, no que se refere à testemunha ouvida em audiência, esta, mãe da primeira companheira do autor e avó dos quatro filhos dele, em um depoimento sincero, atestou a separação do ora requerente da primeira companheira e a união com a falecida por mais de 20 anos.

Neste contexto, uma vez comprovado o óbito, a qualidade de segurada da falecida por ocasião do falecimento, além da condição de dependente do autor, faz ele jus à percepção do benefício de pensão por morte, o qual será devido desde a data do óbito, já que requerido antes de transcorrido o prazo de 90 (noventa) dias contados a partir da data do óbito - art. 74, I da Lei 8.213/91.

Por fim, cabe destacar que a pensão por morte ora deferida ao autor será percebida de forma vitalícia, considerando que, à época do óbito, a falecida já tinha mais de 18 meses de atividade/contribuição, a união estável já perdurava há mais de dois anos (audiência) e o autor contava com mais de 44 (quarenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 12/01/1951).”

Assim, presentes os requisitos legais, entendo devida a concessão da pensão por morte.

Todavia, como bem destacou o INSS, consta do CNIS (anexo 11) que a instituidora foi beneficiária de LOAS no período de 29/07/2010 a 16/03/2016. Entretanto, procedeu a diversos recolhimentos previdenciários, na qualidade de contribuinte individual, a partir de 01/04/2013. Portanto, a partir deste momento a falecida tinha recursos financeiros, o que evidencia o fim da miserabilidade, sendo, conseqüentemente, indevida a percepção de LOAS.

Assim, não há dúvida que a pensão por morte é devida. Ocorre, que é necessária a compensação das parcelas indevidamente percebidas de LOAS, ou seja, no período de 01/04/2013 a 16/03/2016, considerando que a parte autora foi também beneficiada pela aludida percepção indevida de LOAS, justamente por ser ela dependente economicamente da instituidora.

Neste sentido, percebe-se que a sentença recorrida merece reforma nesse ponto, sendo necessárias novas considerações além das já lançadas no bojo do ato monocrático recorrido, para determinar a compensação das parcelas percebidas indevidamente a título de LOAS com a pensão a receber, até o limite do valor a ser executado pela parte vencedora, ficando o INSS livre para adotar as medidas cabíveis, de resto, no âmbito administrativo, para cobrar o valor indevidamente pago.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, para reformar a sentença e determinar a compensação das parcelas indevidamente recolhidas de LOAS com o benefício a ser implantado, até o limite do valor a ser executado pela parte vencedora.

Deixo de condenar o INSS em honorários advocatícios, porquanto ausente a figura do recorrente vencido.

É como voto.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos do voto supra.

10. **PROCESSO Nº 0518020-73.2016.4.05.8300**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATRASADOS. REVISÃO DE RMI. ART. 29, II DA LEI Nº 8.213/1991. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO PELO MEMORANDO. RECURSO DO INSS PROVIDO.

VOTO

Trata-se de ação por meio da qual pretende a parte autora a revisão de seus benefícios previdenciários, fundada no artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

O INSS se insurge contra sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora (NB. 553.630.656.8.), nos termos do art. 29,II, da lei de benefícios.

A questão é de fácil desate, visto que já há firme jurisprudência desta Turma Recursal sobre o tema.

No julgamento em questão (processo nº 5001752-48.2012.4.04.7211, de relatoria da juíza federal Kyu Soon Lee), restou decidido que na TNU:

a) a publicação do Memorando- Circular Conjunto nº 21 /DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010 é o marco inicial da prescrição do direito à revisão pelo art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, importando a renúncia tácita por parte do INSS aos prazos prescricionais em curso, que deverão voltar a correr integralmente a partir de sua publicação, e não pela metade;

b) para pedidos administrativos ou judiciais formulados dentro do período de 5 (cinco) anos da publicação do referido Memorando-Circular, não incide prescrição, retroagindo os efeitos financeiros da revisão à data de concessão do benefício.

Sendo assim, curvo-me ao entendimento da TNU e adoto a orientação de que o termo inicial para contagem do lustro prescricional inicia-se com a edição do citado Memorando-Circular, advindo, então, após o seu transcurso, a fulminação do próprio fundo do direito.

Assim, a decisão recorrida merece reparo, para que seja reconhecida a prescrição da pretensão autoral, porquanto apresentou o autor pedido após o decurso do prazo prescricional.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, para reformar a sentença, e extinguir o processo com fulcro no art. 269, IV, do CPC, em face da prescrição.

Sem condenação em honorários, em face da ausência da figura do recorrente vencido.

É como voto.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Vistos e relatados, decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos do voto supra.

11. **PROCESSO Nº 0504336-45.2016.4.05.8312**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. RECURSO DO INSS. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 28/04/1995. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. ENTENDIMENTO DA TNU. RECURSO DA PARTE AUTORA. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DOS PERÍODOS ANTERIORES A 28/04/1995. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recursos inominados interpostos pelo INSS e pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, nos seguintes termos:

*“...Assim, o período de trabalho rural entre 03/11/1978 a 26/04/1993 deve ser reconhecido como especial (...) Portanto, somando os vínculos constantes da CTPS/CNIS, tem-se que, na DER, o autor contava com 30 anos, 8 meses e 14 dias de serviço/contribuição, conforme planilha em anexo que passa a fazer parte desta decisão, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/especial. 3. DISPOSITIVO Em face do que se expôs, resolvo o mérito para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido, tão somente para determinar ao INSS que proceda à averbação dos períodos considerados especiais, bem como dos constantes na CTPS e não incluídos no CNIS, para efeitos de futuros requerimentos”.*

Argumenta a autarquia, em síntese, que a parte autora exercia atividade exclusivamente agrícola(CAMPO), e não na agropecuária, e que, portanto, o período não pode ser reconhecido como especial nos moldes normativos.

Argumenta a parte autora, em síntese, que o período laborado entre 01/12/1994 e 28/02/1995 deve ser reconhecido como especial.

Pois bem.

Recurso do INSS.

1º Marco Normativo: Decreto nº 53.831/64 / Decreto nº 83.080/79 anexos I e II até 28/04/1995: Enquadramento das atividades nas categorias profissionais previstas nos decretos. Presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, perigosos ou insalubres. Rol de atividades arroladas nos mencionados Decretos meramente exemplificativos, não havendo

impedimento para que outras atividades fossem tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que estivessem devidamente comprovadas.

Período reconhecido sentencialmente - 03/11/1978 a 26/04/1993

A controvérsia principal gravita em torno da possibilidade de enquadramento, por categoria profissional, do trabalho desenvolvido pelos segurados que prestaram serviços em empresas agroindustriais, tema que vem sendo objeto de oscilação jurisprudencial, sobretudo na TNU.

Na atual conjuntura, o entendimento que tem prevalecido é o de que é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial laborado pelo trabalhador rural empregado em empresa agroindustrial ou agrocomercial, por presunção de insalubridade relativa à categoria profissional (item 2.2.1 do Decreto 53.831/64), até o advento da Lei nº 9.032/95. Nesse sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO FORMULADO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. AGROPECUÁRIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Prolatado acórdão pela Segunda Turma Recursal de Pernambuco, que negou provimento ao recurso do Autor, para manter a sentença que não reconheceu como atividade especial o trabalho rural no período de 01/09/1976 a 16/12/1998. (...) 6. A TNU, inclusive esta Relatora, tinha o entendimento de que somente o trabalho agrário e pecuário configura o labor especial. Entretanto, houve mudança de entendimento, tanto que na sessão passada foi julgado o processo nº 0500180-14.2011.4.05.8013, Representativo de Controvérsia, onde consta que: "(...) esta Turma, no julgamento do Pedilef 0509377-10.2008.4.05.8300 (Relator p/ acórdão Juiz Federal André Carvalho Monteiro, j. 04/06/2014), uniformizou o entendimento de que a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64, se refere aos trabalhadores rurais que exercem atividades agrícolas como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial. Dessa forma, a alegação do INSS de que a especialidade somente poderia ser reconhecida se comprovado que o trabalho rural foi desenvolvido na agropecuária merece ser desprovida.(...)" (Rel. João Batista Lazzari, DJ 11/09/2014). 7. Copio excerto esclarecedor do Voto Vencedor do citado PEDILEF nº 0509377-10.2008.4.05.8300: "(...) Revisão da interpretação adotada por esta Tuma Nacional de Uniformização, fixando entendimento de que a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente na agricultura como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial.(...)" (Rel. Designado Juiz Federal André Carvalho Monteiro, D.J. 04/06/2014). (...) 9. Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para (i) reafirmar a tese de que "a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente na agricultura como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial"; (ii) anular o acórdão recorrido, determinando a realização de novo julgamento à luz do entendimento desta Turma Nacional." (PEDILEF 05003939620114058311, Rel. Juíza Federal KYU SOON LEE, julgado em 08/10/2014, DOU em 24/10/2014)".

Desta forma, sem reparos a sentença com relação à possibilidade de enquadramento, por categoria profissional, do trabalho desenvolvido pelos segurados que prestaram serviços em empresas agroindustriais, até 28/04/1995.

Recurso da Parte Autora.

Período 01/12/1994 a 28/02/1995

Verifico que na CTPS da parte autora (anexo 21, fl. 7) consta que laborou como trabalhadora rural entre 01/12/1994 a 28/02/1995. Em que pese a referência a tomador de serviço pessoa física, essa TR tem jurisprudência pacífica no sentido de admitir o enquadramento pretendido, uma vez comprovado o desempenho de atividade em engenho, como retratado nos autos.

Sem delongas, com fulcro na fundamentação acima, reconheço a especialidade desse período, para todos os fins de direito, merecendo ser reformada a sentença recorrida nesse ponto.

Conclusão

Mesmo com o reconhecimento da especialidade do período 01/12/1994 a 28/02/1995, equivalente a aproximadamente 3 (três) meses; simples cálculo matemático demonstra que a parte autora não logra completar o tempo necessário para fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição, como almejado.

Deve, assim, referido período ser também averbado, para fins de futuros requerimentos.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Finalmente, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos artigos 81 e 1026 do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS e DOU PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA para, reconhecendo a especialidade do período 01/12/1994 a 28/02/1995, reformar a sentença e determinar que o INSS proceda, também, à averbação desse período**, nos moldes da fundamentação acima.

Condeno o INSS em verba honorária sucumbencial que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, observada a súmula 111 do STJ.

É como voto.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS e DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

12. **PROCESSO Nº 0503847-44.2016.4.05.8300**

EMENTA

SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.435/11. LAUDO PERICIAL. AUTOR PORTADOR DE HIV. ASSINTOMÁTICO. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS, ECONÔMICAS E SOCIAIS. ESTIGMA DA DOENÇA. TNU. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de Recurso Inominado contra sentença de improcedência proferida em sede de Ação Especial Cível com a qual se objetivou a **concessão de benefício assistencial a deficiente (LOAS)**, conforme previsão contida no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e, bem assim, na Lei nº 8.742/93 com redação dada pela Lei nº 12.435/11.

O art. 203, inciso V, da Carta Federal de 1988, prevê *“a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”*.

Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20, *caput*, que *“O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”*. Conforme inciso I do parágrafo 2º do referido artigo, entende-se por pessoa com deficiência, “aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”. Já o § 10 dispõe: *“Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”*

Da análise das normas acima transcritas, ressaí a imprescindibilidade de se **satisfazer a dois requisitos** para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: **primeiro**, a caracterização de impedimentos de longo prazo de pelo menos dois anos que impeça o desenvolvimento pleno da pessoa na sociedade; e, **segundo**, a situação de penúria em que ele se encontra (miserabilidade), de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família.

No caso em realce, vejamos o que o perito judicial consignou acerca da situação clínica do recorrente (anexo 11):

- 3) *O(a) periciando(a) é portador(a) de alguma **doença, lesão, sequela ou deficiência** (indicar qual a doença e o respectivo CID)? Desde quando? (indique o perito data provável) Há doença pelo vírus HIV (B24) e epilepsia secundária (G40). O quadro está em tratamento desde 18/05/06 segundo a documentação médica.*
- 4) *Em caso positivo, tal doença, lesão, sequela ou deficiência **incapacita** o(a) periciando(a) para o desenvolvimento de atividades laborativas? Sim.*
- 5) *A incapacidade é **total** (inviabilizando toda e qualquer atividade laborativa) ou **parcial** (inviabilizando apenas algumas atividades laborativas)? Em caso de incapacidade parcial, exemplificar tipos de atividade que podem ser exercidos pelo(a) periciando(a). Incapacidade parcial, há incapacidade para trabalhos muito pesados ou que haja riscos de*

lesões graves em caso de crise convulsiva (deve, por exemplo, evitar trabalhos aquáticos, em que precise dirigir veículos, trabalhar em alturas ou constantemente próximo ao fogo.

- 6) *Qual o trabalho exercido pelo periciando quando da constatação de sua incapacidade? Nunca trabalhou.*
- 9) *Qual a **data de início da incapacidade**? (indicar uma data provável). A incapacidade descrita pode ser constatada a partir de 18/05/06, data do diagnóstico do quadro.*
- 11) *A incapacidade é **temporária** ou **permanente**? A incapacidade descrita é permanente.*
- 14) *A doença incapacitante é reversível, tendo em conta a sua idade e condições sócio-econômicas? O prognóstico é favorável ou pessimista? Quadro controlável clinicamente, bom prognóstico.*
- 15) *A enfermidade constatada no(a) periciando(a) é controlável por medicamento ou intervenção cirúrgica? Caso afirmativo, tais medicamentos e/ou tratamentos são fornecidos pelo Sistema Único de Saúde – SUS? O tratamento necessário é clínico e existe no SUS.*

Vejamos ainda o que o expert consignou em suas conclusões: “*Há doença pelo vírus HIV com epilepsia secundária, esse quadro, no entanto, não causa invalidez para o trabalho ou incapacidade para a vida independente até o momento.*”

Depreende-se, pois, do laudo pericial que o autor é portador do vírus HIV (B24) e epilepsia secundária (G40) desde a data do diagnóstico do quadro, em 18/05/2006. Segundo o parecer do *expert*, trata-se de incapacidade de natureza definitiva e parcial, estando o autor incapacitado para trabalhos pesados ou que impliquem riscos de lesões graves em caso de crise convulsiva.

Cumprе ressaltar que o mencionado laudo destacou as seguintes condições do autor: 39 anos de idade, solteiro, residente em Paulista/PE (município da região metropolitana do Recife), com bom nível de escolaridade (sexto ano do ensino fundamental) e enfermidade (HIV) assintomática.

Ademais, consoante designado na perícia, tal enfermidade não obsta a realização de atividades da vida independente bem como não causa incapacidade para o trabalho, até o momento.

O laudo do perito do juízo se mostra bem fundamentado, mediante a descrição das condições de saúde da parte, de conformidade com os elementos e as técnicas usualmente aceitas para as perícias judiciais.

Importa salientar que a circunstância das conclusões do perito judicial não se amoldarem às narrativas das partes sobre os fatos, por essa ou aquela razão, não torna o laudo incompleto e nem invalida as suas conclusões.

Consoante a jurisprudência firmada pela E. TNU, o fato de ser o demandante portador do vírus HIV, por si só, não preenche o requisito da incapacidade, sendo necessário comprovar-se que a patologia leva à configuração de incapacidade em razão da estigmatização dela decorrente. Como se sabe, atualmente uma pessoa infectada pelo HIV pode viver com o vírus, por um longo período, sem apresentar nenhum sintoma ou sinal e sem que haja impedimentos de longo prazo para a vida em sociedade.

Há que se aferir se as condições sociais a que submetido o segurado permite no exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. A jurisprudência dominante da Turma Nacional permite a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez se, diante do caso concreto, os fatores pessoais e sociais impossibilitarem a reinserção do segurado no mercado de trabalho, conforme livre convencimento do juiz que, conforme o brocardo *judex peritus peritorum*, é o perito dos peritos, ainda que não exista incapacidade total para o trabalho do ponto de vista médico.

Neste sentido, anexo o seguinte precedente jurisprudencial da TNU, *in verbis*:

EMENTA - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. PORTADOR DE HIV RESIDENTE EM MEIO RURAL. 1. O acórdão recorrido considerou que a requerente não faz jus à concessão do benefício assistencial, porque, embora apresente sorologia positiva para HIV, se mantiver rigoroso controle da enfermidade não apresentará limitação para o exercício de sua atividade laboral, exceto pelo preconceito social. Dessa forma, o julgamento descartou o estigma social como fator apto a interferir na definição de incapacidade para o trabalho. 2. A requerente alegou que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência da TNU ao deixar de analisar o contexto sócio-econômico-cultural, em especial quanto às seguintes circunstâncias: a requerente reside na zona rural, é portadora de HIV e é analfabeta. 3. Acórdão paradigma da TNU admite que a incapacidade seja analisada com base em circunstâncias específicas do caso concreto (pessoais ou sociais). Divergência jurisprudencial. 4. O incidente de uniformização não embute pretensão direta a reexame de prova, mas apenas arguição de divergência jurisprudencial em torno de critério jurídico para valoração da prova. Não cabe à TNU decidir se, no caso concreto, as condições pessoais da requerente são suficientes para caracterizar a impossibilidade de reingresso no mercado de trabalho, mas apenas definir, em tese, se tais condições precisam ser levadas em conta na aferição da possibilidade de reabilitação profissional. 5. **A TNU tem posicionamento consolidado no sentido de que circunstâncias de natureza socioeconômica, profissional e cultural especificamente suscitadas pelo requerente devem ser levadas em conta para aferir se existe, na prática, real possibilidade de inserção no mercado de trabalho. Apesar de o laudo pericial atestar que, sob o ponto de vista clínico, não há impedimento objetivo para o exercício de atividade profissional, é, em tese, possível que o estigma social decorrente da contaminação pelo vírus HIV inviabilize, na prática, a obtenção de colocação profissional no meio social rural em que a requerente vive.** 6. Incidente parcialmente provido para: (a) reafirmar a tese de que circunstâncias de natureza socioeconômica, profissional e cultural especificamente suscitadas pelo requerente devem ser levadas em conta para aferir se existe, na prática, real possibilidade de inserção no mercado de trabalho; (b) determinar a devolução dos autos à Turma Recursal de origem para que retome o julgamento do recurso inominado interposto em face da sentença, com adequação à tese jurídica ora firmada. (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Nº 05208036620104058100, Rel. JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 06/07/2012)

No caso em realce, conjugando-se o resultado desfavorável da perícia judicial à realidade fática do autor, qual seja, a idade (39 anos), bom nível de escolaridade (6º ano do ensino fundamental), residente na região metropolitana da Capital, resta afastada, a meu ver, a estigmatização social que poderia colocar em xeque qualquer chance de reinserção no mercado de trabalho.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 81 e 1.036 do CPC.

Por este entender, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.**

Sem condenação em verba honorária, porquanto beneficiário da Justiça Gratuita o recorrente vencido.

É como voto.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, vencido o Juiz Federal Joaquim Lustosa Filho, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

13. **PROCESSO N° 0500348-94.2017.4.05.8307**

EMENTA

SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI N° 8.742/93. MISERABILIDADE AFASTADA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO SATISFEITOS. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de Recurso Inominado contra sentença de improcedência proferida em sede de Ação Especial Cível, a qual indeferiu a concessão de benefício assistencial (LOAS), conforme previsão contida no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e, bem assim, na Lei n° 8.742/93 com redação dada pela Lei n° 12.435/11.

Pois bem.

O art. 203, inciso V, da Carta Federal de 1988, prevê “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

Por sua vez, a Lei n° 8.742/93 dispõe, em seu art. 20 (atual redação), caput, que “O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”. Conforme inciso I do parágrafo 2º do referido artigo, entende-se por pessoa com deficiência, “aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”. Já o § 10 dispõe: “Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Da análise das normas acima transcritas, ressei a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: primeiro, idade acima de 65 anos ou a caracterização de impedimentos de longo prazo de pelo menos dois anos que impeça o desenvolvimento pleno da pessoa na sociedade; e, segundo, a situação de penúria em que ele se encontra (miserabilidade), de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família.

O cerne do recurso diz respeito à miserabilidade.

Analisando detidamente a prova dos autos, em especial o mandado de verificação/perícia social, sobretudo às fotos da residência, observo que a parte autora não se encontra em situação de miserabilidade, pois tem suas necessidades supridas por sua família, não sendo necessária a proteção do Estado, que deve se dar apenas de modo subsidiário. Vê-se claramente que não se trata de grupo familiar miserável, mas apenas pobre.

O grupo familiar é formado apenas pela parte autora e seu cônjuge.

A renda auferida pelo grupo familiar provém da aposentadoria de seu cônjuge declarada no valor de R\$ 937,00. Ademais, cabe salientar que o cônjuge da parte autora exerce profissão de barbeiro, conforme se verifica dos anexos 13 e 14.

Das informações colhidas da perícia conclui-se que o núcleo familiar desfruta de razoáveis condições de vida. Constata-se que o imóvel é próprio, de alvenaria, terraço, sala, piso em cerâmica na cozinha e banheiro e demais cômodos piso cimentado, 2 quartos e área de serviço. O imóvel é garantido por 02 TV de LCD, geladeira, armário de cozinha, fogão com 04 bocas, mesa com 04 cadeiras, 01 cama de casal, 01 cama de solteiro, guarda-roupa e sofá com 2 e 3 lugares, todos estão em bom estado de conservação apesar de móveis simples.

No caso em desate, trata-se de família de classe média baixa, razão pela qual não há que se falar em benefício assistencial.

A ausência do requisito miserabilidade, conforme verificação *in loco*, dispensa maiores digressões sobre os outros argumentos levantados pela parte autora.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

Por este entender, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.**

Sem condenação em verba honorária, porquanto é beneficiário da Justiça Gratuita o recorrente vencido.

É como voto.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

14. **PROCESSO Nº 0504615-67.2016.4.05.8300**

EMENTA

SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93. MISERABILIDADE AFASTADA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO SATISFEITOS. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de Recurso Inominado contra sentença de improcedência proferida em sede de Ação Especial Cível, a qual indeferiu a concessão de benefício assistencial (LOAS), conforme previsão contida no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e, bem assim, na Lei nº 8.742/93 com redação dada pela Lei nº 12.435/11.

Pois bem.

O art. 203, inciso V, da Carta Federal de 1988, prevê “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20 (atual redação), caput, que “O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”. Conforme inciso I do parágrafo 2º do referido artigo, entende-se por pessoa com deficiência, “aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”. Já o § 10 dispõe: “Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Da análise das normas acima transcritas, ressaí a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: primeiro, idade acima de 65 anos ou a caracterização de impedimentos de longo prazo de pelo menos dois anos que impeça o desenvolvimento pleno da pessoa na sociedade; e, segundo, a situação de penúria em que ele se encontra (miserabilidade), de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família.

O cerne do recurso diz respeito à miserabilidade.

Analisando detidamente a prova dos autos, em especial o mandado de verificação/perícia social, observo que a parte autora não se encontra em situação de miserabilidade, pois tem

suas necessidades supridas por sua família, não sendo necessária a proteção do Estado, que deve se dar apenas de modo subsidiário. Vê-se claramente que não se trata de grupo familiar miserável, mas apenas pobre.

O grupo familiar, segundo informado, é formado apenas pela parte autora. Entretanto, durante a inspeção, verificou-se que o esposo da autora reside na parte superior do imóvel, percebendo renda próxima a mil e quinhentos reais.

A parte autora, entretanto, no mandado de verificação social, informou que se mantém financeiramente com ajudas advindas dos filhos, para suprir com a alimentação, vestuário e produtos de higiene e limpeza.

Da análise do mandado de verificação social (anexo 21 e 22), constata-se que o imóvel é próprio, de alvenaria, sala, quarto, suíte e cozinha. O imóvel é guarnecido por geladeira, fogão com 04 bocas, cama de casal, guarda-roupa, 01 sofá com 2 lugares e 01 ventilador, todos estão em bom estado de conservação, apesar de móveis simples.

A despeito da simplicidade do lar da parte autora, verifica-se da análise das fotos (anexo 22), ser um imóvel razoável para moradia de apenas de duas pessoas, como no caso em tela.

Pelo exposto, concluo que não justifica a concessão do benefício assistencial, tendo em vista que a parte autora tem tido a sua subsistência garantida, não se verificando miserabilidade.

A ausência do requisito miserabilidade, conforme verificação *in loco*, dispensa maiores digressões sobre os outros argumentos levantados pela parte autora.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

Por este entender, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.**

Sem condenação em verba honorária, porquanto é beneficiário da Justiça Gratuita o recorrente vencido.

É como voto.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Joaquim Lustosa Filho, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

EMENTA

SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93. MISERABILIDADE AFASTADA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO SATISFEITOS. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de Recurso Inominado contra sentença de improcedência proferida em sede de Ação Especial Cível, a qual indeferiu a concessão de benefício assistencial (LOAS), conforme previsão contida no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e, bem assim, na Lei nº 8.742/93 com redação dada pela Lei nº 12.435/11.

Requer o recorrente a reforma da sentença, por entender ter restado configurada a miserabilidade em que vive.

Pois bem.

O art. 203, inciso V, da Carta Federal de 1988, prevê “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20 (atual redação), caput, que “O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”. Conforme inciso I do parágrafo 2º do referido artigo, entende-se por pessoa com deficiência, “aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”. Já o § 10 dispõe: “Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Da análise das normas acima transcritas, ressaí a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: primeiro, idade acima de 65 anos ou a caracterização de impedimentos de longo prazo de pelo menos dois anos que impeça o desenvolvimento pleno da pessoa na sociedade; e, segundo, a situação de penúria em que ele se encontra (miserabilidade), de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família.

O cerne do recurso diz respeito à miserabilidade.

Analisando detidamente a prova dos autos, em especial o mandado de verificação/perícia social, sobretudo as fotos da residência do requerente, observo que o autor não se encontra em situação de miserabilidade, não sendo necessária a proteção do Estado, que deve se dar apenas de modo subsidiário. Vê-se claramente que não se trata de grupo familiar miserável, mas apenas pobre.

Da análise do mandado de verificação social (anexo 15 e 16), o grupo familiar é composto pela parte autora, seus genitores e irmã. A renda auferida pelos integrantes da residência é proveniente de 02 aposentadorias percebido pelos genitores da parte autora.

As informações da perícia demonstram que o núcleo familiar desfruta de razoáveis condições de vida. Consta-se que o imóvel é próprio, de alvenaria, telha canal e madeira, terraço, sala, quarto, banheiro social e cozinha. O imóvel é guarnecido por 01 TV, aparelho de DVD, 01 geladeira, fogão com 04 bocas, 02 aparelhos de som, mesa com 04 cadeiras, beliche, todos em bom estado de conservação.

Conforme bem frisado pela assistente social que confeccionou o laudo, o núcleo familiar em análise não se encontra em situação de miserabilidade.

Por fim, ressalte-se que não se observam particularidades que justifiquem a concessão do benefício requestado.

A ausência do requisito miserabilidade, conforme verificação *in loco*, dispensa maiores digressões sobre os outros argumentos levantados pelo autor.

Em homenagem aos princípios da imediatidade e da oralidade, que gozam de especial relevância nos Juizados Especiais, deve ser prestigiada a análise probatória realizada pelo juiz prolator da sentença, porquanto responsável pela produção das provas em audiência. Cumpre ressaltar que, na avaliação das provas, não está o Juiz adstrito a padrões de validade pré-estabelecidos, haja vista que há muito foi superado o período da chamada prova tarifada, prevalecendo o sistema do livre convencimento motivado.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

Por este entender, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**.

Sem condenação em verba honorária, porquanto beneficiária da Justiça Gratuita o recorrente vencido.

É como voto.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Joaquim Lustosa Filho, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

16. PROCESSO N° 0509915-10.2016.4.05.8300

EMENTA

SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93. MISERABILIDADE AFASTADA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO SATISFEITOS. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de Recurso Inominado contra sentença de improcedência proferida em sede de Ação Especial Cível, a qual indeferiu a concessão de benefício assistencial (LOAS), conforme previsão contida no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e, bem assim, na Lei nº 8.742/93 com redação dada pela Lei nº 12.435/11.

Pois bem.

O art. 203, inciso V, da Carta Federal de 1988, prevê “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20 (atual redação), caput, que “O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”. Conforme inciso I do parágrafo 2º do referido artigo, entende-se por pessoa com deficiência, “aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”. Já o § 10 dispõe: “Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Da análise das normas acima transcritas, ressaí a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: primeiro, idade acima de 65 anos ou a caracterização de impedimentos de longo prazo de pelo menos dois anos que impeça o desenvolvimento pleno da pessoa na sociedade; e, segundo, a situação de penúria em que ele se encontra (miserabilidade), de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família.

O cerne do recurso diz respeito à miserabilidade.

Analisando detidamente a prova dos autos, em especial o mandado de verificação/perícia social, sobretudo às fotos da residência, observo que a parte autora não se encontra em situação de miserabilidade, pois tem suas necessidades supridas por sua família, não sendo necessária a proteção do Estado, que deve se dar apenas de modo subsidiário. Vê-se claramente que não se trata de grupo familiar miserável, mas apenas pobre.

O grupo familiar é formado apenas pelo autor e seu cônjuge.

Consta do mandado de verificação social (anexo 13) a informação prestada pelo autor de que a renda do grupo familiar provém do benefício social bolsa família, no valor de R\$ 87,00, e que recebe ajuda financeira dos filhos.

Sem embargo, do que se colhe dos autos percebe-se que o núcleo familiar desfruta de razoáveis condições de vida. Constata-se que o imóvel é cedido pela genitora do autor, de

alvenaria, coberto de telha canal e madeira, fachada em cerâmica, sala, piso também em cerâmica, 02 quartos, banheiro social, cozinha, área de serviço, garagem e quintal. O imóvel é guarnecido por 01 TV de tela comum, geladeira, fogão com 04 bocas, mesa de 05 cadeiras, cama de casal, guarda-roupa, 01 ventilador, conjunto de sofá com 2 e 3 lugares, todos estão em bom estado de conservação.

Da análise do mandado de verificação social extrai-se que as condições vividas pelo autor são incompatíveis com a a renda declarada, donde se presume que há omissão de renda auferida pelo grupo familiar.

Pelo exposto, entendo que não é possível a concessão do benefício assistencial, tendo em vista que não se verifica miserabilidade vivenciada pelo autor.

A ausência do requisito miserabilidade, conforme verificação in loco, dispensa maiores digressões sobre os outros argumentos levantados pela parte autora.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

Por este entender, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.**

Sem verba honorária, porquanto beneficiário da Justiça Gratuita o recorrente vencido.

É como voto.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Joaquim Lustosa Filho, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

17. PROCESSO Nº 0503799-49.2016.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE FACULTATIVA AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL LABORAL. AUSÊNCIA. PROIBIÇÃO DA REFORMA DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE RECURSO DO INSS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. DII FIXADA EM DATA POSTERIOR À DER. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE A DATA DA CITAÇÃO. RECURSO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, em face de sentença que julgou parcialmente procedente, proferida em sede de ação em que se persegue a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O juiz prolator da sentença negou parcialmente guarida à pretensão autoral, por não haver o requisito da incapacidade total e permanente a justificar a concessão da aposentadoria por invalidez, fixando a DIB na data da citação.

A parte autora requer reforma da sentença para que venha a ser concedido à parte autora aposentadoria por invalidez e seja fixada a data da DIB desde a data do requerimento administrativo indeferido (18/09/2015).

Pois bem.

No caso dos autos, a DII fixada é posterior à DER, razão pela qual o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, tal como fez o magistrado sentenciante, não merecendo reproche a decisão recorrida.

Com relação à concessão da aposentadoria por invalidez, tenho que tal pleito também não merece acolhida. É que a parte autora não faria nem jus ao benefício, porque sempre foi dona de casa e só recolheu oito contribuições como segurada facultativa. Além disso, só está incapaz para atividades pesadas.

Assim, apenas em homenagem ao princípio do *non reformatio in pejus*, há de ser mantido o benefício deferido em primeiro grau.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 81 e 1026 do NCPC.

Por este entender, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.**

Sem condenação em verba honorária, porquanto beneficiário da Justiça Gratuita o recorrente vencido.

É como voto.

Relator: Claudio Kitner

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.