



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TURMA RECURSAL

INFORMATIVO TR-PE Nº 08-2016

1ª Turma

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

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

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

2ª Turma

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

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

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

3ª Turma

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

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

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

1ª TURMA RECURSAL

0515473-94.2015.4.05.8300

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE.
MISERABILIDADE VERIFICADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.**

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) ao deficiente**, 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 (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 dos autos, o perito judicial atestou que a recorrente é portadora de retardo mental não especificado, associado a comprometimento significativo de comportamento, causando incapacidade de forma total e definitiva (Anexo nº 18, resposta aos quesitos 3, 5 e 7).

Quanto ao requisito econômico, 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

1/4 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/perícia social, com as informações trazidas pelo Oficial de Justiça/assistente social, sobretudo as fotos da residência do (a) requerente, observo que o

mesmo se encontra em situação de miserabilidade, sendo necessária a proteção do Estado, que deve se dar apenas de modo subsidiário.

O núcleo familiar é composto por 4 pessoas: a recorrente, sua genitora, seu irmão e seu filho.

Segundo laudo social (Anexos 22 e 23), a recorrente vive em casa própria, revestida com piso de cimento, guarnecida por geladeira, fogão, TV, DVD, aparelho de som e móveis simples.

O grupo familiar percebe apenas o valor de R\$ 112,00 (cento e doze reais) advindos do programa Bolsa Família, que não deve ser considerado para cálculo da renda familiar, segundo entendimento do STF retromencionado.

Analisando as condições de moradia da recorrente, além de todo o conjunto probatório constante dos autos, não há qualquer objeto incompatível que possa descaracterizar o estado de vulnerabilidade social. Pelo que se evidencia, a Recorrente não tem uma existência digna.

Portanto, verificado o estado de vulnerabilidade social da recorrente, a mesma faz jus à concessão do benefício pretendido, desde a data do requerimento administrativo (27/09/2014 – Anexo nº 6).

Sobre a questão atinente aos juros e correção monetária, o 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.

Recurso da parte autora provido. Sentença modificada para julgar procedente o pleito autoral e conceder em favor da parte autora o benefício assistencial com efeitos financeiros desde a DER (27/09/2014), bem assim para condenar o INSS ao pagamento do passivo devido devidamente atualizado de acordo com o artigo 5º da Lei 11.960/09, com o trânsito em julgado, por meio de RPV.

Em razão do caráter alimentar do benefício, determino o cumprimento da obrigação de

fazer no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$50,00 (cinquenta reais).

Sem custas ou honorários.

ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0500936-81.2015.4.05.8304

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE (DII). BENEFÍCIO REQUERIDO APÓS 30 DIAS DA DII. RECURSO INOMINADO DO INSS PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão do **benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez**.

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”*.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da qualidade de segurado ao tempo do início da incapacidade.

No caso dos autos, a perícia informa que o recorrido foi portador fraturas de ossos da face (CID S02.7). Tal patologia o incapacitou no período de **23/11/2014 (DII – quando sofreu o acidente) a 22/01/2015 (quando recebeu alta definitiva por cura)**. Contudo, a partir de

22/01/2015, o autor recuperou a capacidade laborativa (Anexo nº 17, resposta aos quesitos 1, 5, 6 e 8).

O requerimento administrativo se deu somente em **23/01/2015 (DER)**, quando o autor já havia recuperado a capacidade laborativa (Anexo nº 6).

Sendo assim, como o requerimento administrativo se deu depois de 30 dias do início da incapacidade (23/11/2014), quando já havia recebido alta (22/01/2015), a parte autora não faz jus ao benefício em relação ao período pretérito, nos termos do artigo 60, §1º da Lei 8.213/91.

Recurso do INSS provido. Sentença modificada para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem custas processuais e honorários advocatícios (art. 55 da Lei 9.099/95).

ACÓRDÃO

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

Recife, data da movimentação.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma

0500934-53.2016.4.05.8312

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DESCARACTERIZADA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade de empregado rural.

Conforme disposição do art. 48 da Lei 8.213/91, é garantido o direito à aposentadoria por idade ao empregado rural com 60 anos, se homem, e 55, se mulher, que comprovar tempo de contribuição por tempo igual ao número de meses correspondente a carência do benefício, em consonância com o art. 142 da mesma lei.

Para concessão do benefício de aposentadoria por idade a empregado rural, não é

imprescindível o atendimento simultâneo da carência e da idade mínima. O disposto no artigo 143, da Lei 8213/91, a respeito da comprovação do efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, aplica-se exclusivamente para o caso de segurado especial e não para o empregado rural, cujo regime é contributivo.

Assim, resta analisar se o autor possui a idade mínima e preenche a carência de 180 (cento e oitenta meses) para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Na data do requerimento administrativo (11/11/2015), o recorrente possuía 60 anos de idade (Anexos 1 e 6), preenchendo o requisito referente à idade mínima para a concessão do benefício pretendido.

Quanto à carência, o recorrente apresentou CTPS e CNIS (Anexos 3 a 5; 10 a 14 e 16), nos termos dos quais o segurado desempenhou atividade em estabelecimentos rurais, perfazendo **13 anos, 2 meses e 8 dias**, tempo insuficiente para o preenchimento da carência do benefício.

Quanto à qualidade de segurado especial, tenho como não comprovada, porque durante o período investigado o Recorrido exercia a atividade como empregado rural em usina e não em regime de economia familiar.

Portanto, como o recorrido não preencheu o tempo de carência necessário, não faz jus ao benefício como segurado empregado rural, tampouco como segurado especial.

Recurso provido. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido autoral.

Sem condenação em honorários.

ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0500874-10.2016.4.05.8303

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. PROVA

MATERIAL NÃO CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. OMISSÃO DOS VÍNCULOS DO ESPOSO NO PERÍODO DE CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO CONFIGURADA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de salário-maternidade.

A autarquia ré alega a existência de vínculos empregatícios da autora descaracterizando a agricultura de economia familiar.

O salário-maternidade é devido à segurada especial, durante o período de 120 dias, que comprove o exercício de atividade rural nos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mediante a apresentação de documentos contemporâneos ao evento.

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.

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.

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 que toca à prova testemunhal, 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. 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.

No caso em análise, a recorrida juntou como início suficiente de prova material: declaração de exercício da atividade agrícola do sindicato de Carnaíba - PE (Anexo nº 7); cadastro familiar, onde consta a ocupação como agricultora (Anexo nº 16, p. 3); recibo de contribuição sindical

(Anexo nº 16, p. 9); comprovante de pagamento de ITR's (Anexo nº 16, p.15-21).

Quanto aos vínculos urbanos, a autarquia ré apresentou o extrato do CNIS, demonstrando a existência de vínculos empregatícios urbanos do marido da autora, inclusive no período de carência (05/05/2014 a 10/09/2014 - Anexo nº 24, pág. 5), informação omitida pela autora e testemunha durante a audiência de instrução.

Portanto, evidencia-se que a recorrida omitiu o exercício de atividade laborativa pelo marido, o que retira a credibilidade da prova oral colhida. O testemunho da parte autora e da testemunha apresentaram contradições também em relação ao período de exercício da atividade agrícola durante a gravidez. Além disso, conforme entrevista administrativa, a parte autora não demonstrou afinidade com a atividade rurícola (vide anexo 14, pg. 6).

Portanto, tenho como não comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora, não fazendo jus ao recebimento do benéfico previdenciário.

Recurso do INSS provido. Sentença modificada para julgar improcedente o pedido autoral.

Sem custas processuais e honorários advocatícios (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 INSS**, nos termos da ementa supra.

Recife, data da movimentação.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0500397-63.2016.4.05.8310

PROCESSO CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSOS. ADI 4425. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO. EFEITOS.

RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso da parte Ré contra sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Insurge-se a parte Ré, em seu recurso, tão somente contra a sistemática de cálculos estabelecida na sentença, requerendo a aplicação das alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Quantos aos juros e à correção monetária, observo que, no período anterior ao advento da Lei 11.960/2009, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente (STJ, Resp 1.205.946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial. DJe de 02/02/2012).

No período de vigência da Lei 11.960/2009 até 25/03/2015 (data da conclusão do julgamento das ADIs), devem ser aplicados os índices previstos nessa lei, ou seja, "nas 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" (artigo 5º da Lei 11.960/2009);

A partir do dia 26/03/2015, com o afastamento da incidência dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança (ADIn 4.357/DF), a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA-E, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período, enquanto os juros serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

Sentença reformada para determinar a aplicação de juros e correção monetária conforme fundamentação supra.

Sem ônus sucumbenciais, por não haver a figura do recorrente integralmente vencido.

ACÓRDÃO

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da ementa supra.

Recife, data da movimentação.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma

0500665-17.2016.4.05.8311

PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PROFESSOR. APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. AFASTAMENTO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

Recurso Inominado interposto pela Parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão do fator previdenciário no cálculo da RMI da aposentadoria de professora de que é titular. Foram oferecidas contrarrazões.

Com a devida vênia, a sentença merece ser reformada.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam a atividade de magistério.

Assim, em casos como o presente, a aposentadoria do professor que cumpre tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, nos termos do art. 201, parágrafo 8º, da Constituição da República, equipara-se à aposentadoria especial, não devendo sobre ela incidir a aplicação do fator previdenciário no cálculo do benefício. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RMI. PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTE DO STJ (RESP nº 1.163.028-RS, em16/8/13). 1. A apelante pleiteia a revisão da RMI de sua aposentadoria, em face do INSS ter aplicado o fator previdenciário no cálculo de salário de sua aposentadoria, na condição de professora. 2. No caso, não deve incidir a aplicação do fator previdenciário no cálculo do benefício da autora, posto que a aposentadoria do professor que cumpre tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, nos termos do art. 201, parágrafo 8º, da Constituição da República, equipara-se à aposentadoria especial. 3. Apelação provida.

(AC 08012782020134058100, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma.)

Recurso inominado provido. Sentença reformada para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI do benefício da recorrente nos termos aduzidos no presente voto, afastando a incidência do fator previdenciário desde a implementação do benefício (04/12/2002), com DIP após o trânsito em julgado. Condeno o réu ainda ao pagamento das parcelas em atraso entre a DIB e a DIP, **respeitada a prescrição quinquenal**, com juros moratórios e correção monetária calculados com base nos termos da regra do art. 1º-

F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09.

Os atrasados serão pagos mediante RPV, observado o teto de 60 (sessenta) salários mínimos e tendo-se por renunciado o montante excedente a esse valor, exceto se o valor da condenação ultrapassar esse montante em virtude do vencimento de parcelas no curso do processo, caso em que o pagamento poderá ser realizado por precatório, conforme inteligência do art. 17, § 4º da Lei nº 10.259/01

Sem condenação em ônus sucumbenciais, eis que a recorrente restou vencedora do 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 provimento ao recurso da parte autora**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0501863-98.2016.4.05.8308

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR PARA CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS BENÉFICA. NECESSIDADE DEVOLUÇÃO VALORES RECOLHIDOS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. RECURSO PROVIDO.

Busca a parte Autora a renúncia ao atual benefício de aposentadoria recebido e posterior concessão de benefício mais benéfico, através do cômputo do tempo de serviço laborado posteriormente ao primeiro benefício, com DIB desde o preenchimento dos requisitos legais para o novo benefício, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

Na atual legislação previdenciária e na Constituição inexistente dispositivo autorizando ou impedindo a desconstituição do ato concessivo.

A aposentadoria é um direito patrimonial disponível do trabalhador, cabendo-lhe analisar sobre

as vantagens ou desvantagens existentes, portanto, não se pode compelir o segurado a continuar aposentado, pois tem direito de buscar melhores condições econômicas e sociais. Desse modo, quando presente uma situação que lhe seja mais favorável não vislumbro qualquer impedimento legal à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com o objetivo de obter nova aposentadoria, contando-se o tempo anterior, em respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e em respeito aos direitos e garantias individuais do cidadão (liberdade, igualdade).

No particular, tenho como perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, pois ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra o seu interesse, notadamente quando a renúncia tem por objetivo a obtenção futura do benefício mais vantajoso, como no caso dos autos.

Nesta questão, portanto, prevalece o entendimento de que a aposentadoria é renunciável quando beneficiar o titular do direito, possibilitando uma nova aposentadoria mais vantajosa, pois o beneficiário não abre mão do tempo de contribuição (ou serviço) averbado.

Dessa forma, havendo a renúncia à aposentadoria, deve ser admitida a contagem do tempo de serviço já averbado para a concessão de nova aposentadoria, mais vantajosa, pois a renúncia ao benefício original não implica em renúncia ao próprio tempo de serviço. Com efeito, o tempo de serviço laborado pelo segurado e computado pelo INSS consiste em direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, subsistindo à renúncia do benefício.

Tal conclusão em nada atinge o ato jurídico perfeito ou direito adquirido, pois tais garantias individuais foram consagradas na Constituição em benefício do cidadão e não do Estado.

Não há falar, no caso em espécie, em decadência do direito de rever o ato de concessão de aposentadoria, vez que o pedido refere-se à renúncia de tal benefício e em nada questiona o ato administrativo de concessão.

O único ponto controvertido em relação à desaposentação diz respeito ao dever do segurado de devolver os valores recebidos durante o período de inatividade.

Comungo do entendimento de ser necessária a restituição dos proventos recebidos, sob pena de enriquecimento sem causa.

Não há dúvida que a desaposentação visa atender ao preceito constitucional da proteção ao trabalhador, esculpido dentre os direitos sociais. Contudo, na busca desse direito, não há que passar despercebida as demais regras que norteiam a Previdência Social.

Assim, extinguindo o vínculo de aposentado, retirando inclusive o tempo utilizado para a concessão desse benefício, o pagamento dessas verbas torna-se um pagamento indevido, sem motivação, implicando enriquecimento sem causa do segurado. Isso porque, o pagamento se deu com base na situação jurídica em que ele se encontrava, qual seja de aposentado e, uma

vez desaposentado, o tempo de serviço é como se o segurado jamais tivesse reunido condições para se aposentar por lhe faltar requisito essencial: o tempo de serviço/contribuição.

Surge assim, para o segurado, a obrigação de devolver as quantias percebidas a título de aposentadoria, por operar a desaposentação efeito *ex tunc*. Entender de forma diversa, além de admitir o enriquecimento sem causa do servidor, desprezaria o **equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário**.

Dessa forma, para haver a contagem do tempo já utilizado, deve, obrigatoriamente, haver a devolução dos valores pagos pelo regime de origem a título de aposentadoria, sob pena do enriquecimento sem causa do particular em detrimento ao erário.

Não se nega, contudo, que o STJ, por sua primeira Seção, nos autos do Recurso Repetitivo nº 1.334.488/SC, já se pronunciou sobre a matéria nos sentido de que: "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (RESP 1.334.488/SC).

Cabe destacar-se, no entanto, a existência de precedentes que rejeitam tal pretensão, pois vinculam o direito de desaposentação à devolução dos valores pagos a título de aposentadoria. Nesse sentido, por todos, invoco julgado da TNU, nos seguintes termos:

“Processo PEDILEF 50402134320124047000 - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL - Relator(a) Juíza Federal MARISA CLÁUDIA GONÇALVES CUCIO - Sigla do órgão TNU Fonte DOU 22/03/2013 Decisão Acordam os membros desta Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por unanimidade, NÃO CONHECER do presente incidente de uniformização, nos termos do voto da Juíza Federal Relatora.

Ementa PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM ENTENDIMENTO DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM N.º 13. VALOR DA CAUSA. QUESTÃO PROCESSUAL. SÚMULA N.º 43. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de desaposentação, com o aproveitamento do tempo de serviço posterior à concessão do seu primeiro benefício. 2. Sentença de extinção sem resolução do mérito, declarando a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal para o julgamento do pedido. 3. Acórdão manteve a sentença por seus próprios fundamentos com fulcro no artigo 46 da Lei 9.099/1995. 4. Similitude fático-jurídica entre o acórdão vergastado e os paradigmas acostados - precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Não obstante a divergência de entendimento entre a Corte Cidadã e a TNU, esta já consolidou

entendimento de que para que ocorra a desaposentação mister a devolução dos valores recebido a título de benefício previdenciário que se pretende renunciar. Questão de Ordem n.º 13 - "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.(Aprovada na 2ª Sessão Ordinária da Turma Nacional de Uniformização, do dia 14.03.2005)." 6. Quanto à competência ser do Juizado Especial, não concorre a esta Corte Uniformizadora dirimir tal questão, eis tratar-se de questão processual. Súmula n.º 43 - "Não cabe incidente de uniformização que verse sobre matéria processual". 7. Pedido de uniformização não conhecido. Data da Decisão 08/03/2013 Data da Publicação: 22/03/2013."

Desse modo, entendo que o pedido da parte autora de renúncia à aposentação com aproveitamento do tempo de contribuição sem a conseqüente devolução dos valores recebidos não há de ser provido.

Dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a pretensão de renúncia à aposentadoria, com dispensa de devolução dos valores percebidos.

Sem condenação do INSS em honorários, por ter sido o recorrente vencedor. Custas ex-lege.

A C Ó R D Ã O

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

Recife, data do julgamento.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

0500061-83.2016.4.05.8302

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. FUNASA. ABONO DE PERMANÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERÍODO

INSUFICIENTE. RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela União contra sentença que julgou procedente o pedido de abono de permanência da parte autora.

Aduz a União, por sua vez, em síntese, não ser admissível a conversão de tempo especial em comum para fins de abono de permanência.

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.

Assim, para que seja possível a concessão do abono desde 17/09/09 como pretende a parte, é preciso verificar se, àquela data, o autor já possuía os requisitos necessários à aposentadoria voluntária.

No caso, o direito à aposentadoria voluntária que pretende o demandante comprovar é a aposentadoria especial, a qual 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.

Consta no PPP do anexo 30 que o demandante trabalhou submetido aos fatores de risco “organosfosforados e carbamatos”, desde 15/08/17/09/1984 até 01/07/2010. Em referido documento, consta uso de EPI eficaz em todo o período em que o autor laborou sujeito a agentes químicos.

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.

Não se tratando o caso dos autos de insalubridade provocada por ruído, mas, sim, agentes químicos, resta descaracterizado o tempo de serviço especial prestado, em virtude do uso de EPI eficaz, conforme indicado no PPP contido no anexo 13.

Assim, não comprovado período suficiente para aposentadoria voluntário, posto que todo o período deve ser contado como tempo comum.

Assim, merece provimento ao recurso da União, para que seja julgado improcedente o pedido do autor, uma vez que não este não comprovou o direito à aposentadoria voluntária, necessário à concessão do abono de permanência.

Recurso da União provido. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido do autor.

Sem condenação em honorários, por ter sido vencedora a União.

Custas como de lei.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

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

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0508193-38.2016.4.05.8300

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. ART. 201, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. EXCLUSÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença exarada em sede de ação especial com a qual se objetiva a condenação do INSS na obrigação de revisar a RMI da aposentadoria

de professora concedida à parte Autora. O pedido foi julgado improcedente.

Aduz a parte autora, em síntese, que “impende a Apelante perceber sua aposentadoria, sobre o percentual de 100% do salário de benefício, ou seja, a apuração da média simples sobre os 80% dos maiores salários, sem a aplicação do fator previdenciário, por se tratar de aposentadoria especial”.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam a atividade de magistério.

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o tema nos seguintes termos:

“Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.”

Nessa esteira, em casos como o presente, a aposentadoria do professor que cumpre tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, nos termos do art. 201, parágrafo 8º, da Constituição da República, equipara-se à aposentadoria especial, não devendo sobre ela incidir a aplicação do fator previdenciário no cálculo do benefício. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RMI. PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTE DO STJ (RESP nº 1.163.028-RS, em16/8/13). 1. A apelante pleiteia a revisão da RMI de sua aposentadoria, em face do INSS ter aplicado o fator previdenciário no cálculo de salário de sua aposentadoria, na condição de professora. 2. No caso, não deve incidir a aplicação do fator previdenciário no cálculo do benefício da autora, posto que a aposentadoria do professor que cumpre tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, nos termos do art. 201, parágrafo 8º, da Constituição da República, equipara-se à aposentadoria especial. 3. Apelação provida.” (AC 08012782020134058100, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma).

Nesta mesma direção, a Quinta Turma do STJ, em julgado datado de 15/10/2014, manifestou-se também pela não incidência do fator previdenciário:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE.

RECURSO IMPROVIDO. 1. Não incide o fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria do professor. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp 1251165 / RS

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0095303-2, Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 15/10/2014).

Destarte, afigura-se devida a revisão da RMI da parte autora, com a exclusão do fator previdenciário, bem assim o pagamento do passivo correspondente, respeitada a prescrição quinquenal.

Recurso provido. Sentença reformada para determinar à Autarquia ré que proceda a revisão da RMI da aposentadoria da parte autora, afastando a incidência do fator previdenciário desde a implementação do benefício (17/08/2010), bem como a pagar as parcelas em atraso, as quais devem ser atualizadas conforme art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, respeitada a prescrição quinquenal. Pagamento por meio de RPV ou precatório, no trânsito em julgado.

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 etc.

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

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0502437-24.2016.4.05.8308

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À

APOSENTADORIA ANTERIOR PARA CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS BENÉFICA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO VALORES RECOLHIDOS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. RECURSO PROVIDO.

Busca a parte Autora a renúncia ao atual benefício de aposentadoria recebido e posterior concessão de benefício mais benéfico, através do cômputo do tempo de serviço laborado posteriormente ao primeiro benefício, com DIB desde o preenchimento dos requisitos legais para o novo benefício, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

Na atual legislação previdenciária e na Constituição inexistente dispositivo autorizando ou impedindo a desconstituição do ato concessivo.

A aposentadoria é um direito patrimonial disponível do trabalhador, cabendo-lhe analisar sobre as vantagens ou desvantagens existentes, portanto, não se pode compelir o segurado a continuar aposentado, pois tem direito de buscar melhores condições econômicas e sociais. Desse modo, quando presente uma situação que lhe seja mais favorável não vislumbro qualquer impedimento legal à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com o objetivo de obter nova aposentadoria, contando-se o tempo anterior, em respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e em respeito aos direitos e garantias individuais do cidadão (liberdade, igualdade).

No particular, tenho como perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, pois ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra o seu interesse, notadamente quando a renúncia tem por objetivo a obtenção futura do benefício mais vantajoso, como no caso dos autos.

Nesta questão, portanto, prevalece o entendimento de que a aposentadoria é renunciável quando beneficiar o titular do direito, possibilitando uma nova aposentadoria mais vantajosa, pois o beneficiário não abre mão do tempo de contribuição (ou serviço) averbado.

Dessa forma, havendo a renúncia à aposentadoria, deve ser admitida a contagem do tempo de serviço já averbado para a concessão de nova aposentadoria, mais vantajosa, pois a renúncia ao benefício original não implica em renúncia ao próprio tempo de serviço. Com efeito, o tempo de serviço laborado pelo segurado e computado pelo INSS consiste em direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, subsistindo à renúncia do benefício.

Tal conclusão em nada atinge o ato jurídico perfeito ou direito adquirido, pois tais garantias individuais foram consagradas na Constituição em benefício do cidadão e não do Estado.

Não há falar, no caso em espécie, em decadência do direito de rever o ato de concessão de aposentadoria, vez que o pedido refere-se à renúncia de tal benefício e em nada questiona o ato administrativo de concessão.

O único ponto controvertido em relação à desaposentação diz respeito ao dever do segurado de

devolver os valores recebidos durante o período de inatividade.

Comungo do entendimento de ser necessária a restituição dos proventos recebidos, sob pena de enriquecimento sem causa.

Não há dúvida que a desaposentação visa atender ao preceito constitucional da proteção ao trabalhador, esculpido dentre os direitos sociais. Contudo, na busca desse direito, não há que passar despercebida as demais regras que norteiam a Previdência Social.

Assim, extinguindo o vínculo de aposentado, retirando inclusive o tempo utilizado para a concessão desse benefício, o pagamento dessas verbas torna-se um pagamento indevido, sem motivação, implicando enriquecimento sem causa do segurado. Isso porque, o pagamento se deu com base na situação jurídica em que ele se encontrava, qual seja de aposentado e, uma vez desaposentado, o tempo de serviço é como se o segurado jamais tivesse reunido condições para se aposentar por lhe faltar requisito essencial: o tempo de serviço/contribuição.

Surge assim, para o segurado, a obrigação de devolver as quantias percebidas a título de aposentadoria, por operar a desaposentação efeito *ex tunc*. Entender de forma diversa, além de admitir o enriquecimento sem causa do servidor, desprezaria o **equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário**.

Dessa forma, para haver a contagem do tempo já utilizado, deve, obrigatoriamente, haver a devolução dos valores pagos pelo regime de origem a título de aposentadoria, sob pena do enriquecimento sem causa do particular em detrimento ao erário.

Não se nega, contudo, que o STJ, por sua primeira Seção, nos autos do Recurso Repetitivo nº 1.334.488/SC, já se pronunciou sobre a matéria nos sentido de que: "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento" (RESP 1.334.488/SC).

Cabe destacar-se, no entanto, a existência de precedentes que rejeitam tal pretensão, pois vinculam o direito de desaposentação à devolução dos valores pagos a título de aposentadoria. Nesse sentido, por todos, invoco julgado da TNU, nos seguintes termos:

“Processo PEDILEF 50402134320124047000 - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL - Relator(a) Juíza Federal MARISA CLÁUDIA GONÇALVES CUCIO - Sigla do órgão TNU Fonte DOU 22/03/2013 Decisão Acordam os membros desta Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por unanimidade, NÃO CONHECER do presente incidente de uniformização, nos termos do voto da Juíza Federal Relatora.

Ementa PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM ENTENDIMENTO DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM N.º 13. VALOR DA CAUSA. QUESTÃO PROCESSUAL. SÚMULA N.º 43. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de desaposentação, com o aproveitamento do tempo de serviço posterior à concessão do seu primeiro benefício. 2. Sentença de extinção sem resolução do mérito, declarando a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal para o julgamento do pedido. 3. Acórdão manteve a sentença por seus próprios fundamentos com fulcro no artigo 46 da Lei 9.099/1995. 4. Similitude fático-jurídica entre o acórdão vergastado e os paradigmas acostados - precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Não obstante a divergência de entendimento entre a Corte Cidadã e a TNU, esta já consolidou entendimento de que para que ocorra a desaposentação mister a devolução dos valores recebido a título de benefício previdenciário que se pretende renunciar. Questão de Ordem n.º 13 - "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.(Aprovada na 2ª Sessão Ordinária da Turma Nacional de Uniformização, do dia 14.03.2005)." 6. Quanto à competência ser do Juizado Especial, não concorre a esta Corte Uniformizadora dirimir tal questão, eis tratar-se de questão processual. Súmula n.º 43 - "Não cabe incidente de uniformização que verse sobre matéria processual". 7. Pedido de uniformização não conhecido. Data da Decisão 08/03/2013 Data da Publicação: 22/03/2013."

Desse modo, entendo que o pedido da parte autora de renúncia à aposentação, com aproveitamento do tempo de contribuição sem a conseqüente devolução dos valores recebidos, não há de ser provido.

Recurso provido para **julgar improcedente a pretensão de renúncia à aposentadoria**, com dispensa de devolução dos valores percebidos.

Sem condenação do INSS em honorários por ter sido vencedor.

Custas ex-lege.

ACÓRDÃO

Decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, dar provimento ao recurso do réu, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

0508183-91.2016.4.05.8300

PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PROFESSOR. APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. AFASTAMENTO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

Recurso Inominado interposto pela Parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão do fator previdenciário no cálculo da RMI da aposentadoria de professora de que é titular. Foram oferecidas contrarrazões.

Com a devida vênia, a sentença merece ser reformada.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam a atividade de magistério.

Assim, em casos como o presente, a aposentadoria do professor que cumpre tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, nos termos do art. 201, parágrafo 8º, da Constituição da República, equipara-se à aposentadoria especial, não devendo sobre ela incidir a aplicação do fator previdenciário no cálculo do benefício. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RMI. PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTE DO STJ (RESP nº 1.163.028-RS, em16/8/13). 1. A apelante pleiteia a revisão da RMI de sua aposentadoria, em face do INSS ter aplicado o fator previdenciário no cálculo de salário de sua aposentadoria, na condição de professora. 2. No caso, não deve incidir a aplicação do fator previdenciário no cálculo do benefício da autora, posto que a aposentadoria do professor que cumpre tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, nos termos do art. 201, parágrafo 8º, da Constituição da República, equipara-se à

aposentadoria especial. 3. Apelação provida.

(AC 08012782020134058100, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma.)

Recurso inominado provido. Sentença reformada para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI do benefício da recorrente nos termos aduzidos no presente voto, retirando a incidência do fator previdenciário desde a implementação do benefício (04/12/2002), com DIP após o trânsito em julgado. Condene o réu ainda ao pagamento das parcelas em atraso entre a DIB e a DIP, respeitada a prescrição quinquenal, com juros moratórios e correção monetária calculados com base nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09.

Os atrasados serão pagos mediante RPV, observado o teto de 60 (sessenta) salários mínimos e tendo-se por renunciado o montante excedente a esse valor, exceto se o valor da condenação ultrapassar esse montante em virtude do vencimento de parcelas no curso do processo, caso em que o pagamento poderá ser realizado por precatório, conforme inteligência do art. 17, § 4º da Lei nº 10.259/01

Sem condenação em ônus sucumbenciais, eis que a recorrente restou vencedora do 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 provimento ao recurso da parte autora**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal da 1ª Turma Recursal

0508783-49.2015.4.05.8300

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS

MORAIS. MAJORAÇÃO DO QUANTUM DA INDENIZAÇÃO. RECURSO DO PARTICULAR PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora para elevar o valor da indenização por dano moral de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Verifica-se que, na hipótese em apreço, a discussão deduzida nesta sede recursal versa exclusivamente sobre o quantum fixado a título de danos morais, não havendo controvérsias, portanto, sobre a existência do ato ilícito praticado pela CEF.

Inicialmente, não é demais lembrarmos que, “*consoante entendimento consolidado desta Corte Superior (STJ), nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se ‘in re ipsa’, isto é, são presumidos, prescindem de prova*”. (STJ - AGA 201001247982 - DJE Data:10/11/2010).

A Carta da República conferiu ao dano moral status constitucional, assegurando uma indenização quando o agravo acarretar ofensa à honra e à imagem, ou violação à intimidade e à vida privada. No entanto, o artigo 5º, V, da Constituição não estabeleceu os parâmetros para a fixação da importância que, somente com a análise do caso concreto, será definido.

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 (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.

Nessa esteira, no que concerne à majoração do valor da indenização, merece reforma a sentença ora vergastada, tendo em vista que a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, em casos análogos ao presente, onde não foi comprovada nenhuma repercussão negativa pela inclusão indevida do nome da recorrente nos cadastros de

inadimplentes, tem estabelecido indenização por dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a qual, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, reputa-se atender aos ditames acima referidos.

Quanto à compensação entre o valor depositado pelo Banco réu na conta da autora (R\$5.069,66) e os valores que são devidos pelo Banco, não há nada a prover, pois eventual resgate da quantia disponibilizada à correntista em favor da instituição financeira ré deverá ser objeto de comprovação na fase de cumprimento da sentença.

Recurso da parte autora provido. Sentença reformada apenas para majorar a condenação da CEF ao pagamento de indenização a título de danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Mantida em seus demais termos.

Sem condenação em honorários. Custas ex lege.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos do voto supra.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma

0504452-81.2016.4.05.8302

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR PARA CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS BENÉFICA. NECESSIDADE DEVOLUÇÃO VALORES RECOLHIDOS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. RECURSO PROVIDO.

Busca a parte Autora a renúncia ao atual benefício de aposentadoria recebido e posterior concessão de benefício mais benéfico, através do cômputo do tempo de serviço laborado posteriormente ao primeiro benefício, com DIB desde o preenchimento dos requisitos legais

para o novo benefício, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

Na atual legislação previdenciária e na Constituição inexistem dispositivos autorizando ou impedindo a desconstituição do ato concessivo.

A aposentadoria é um direito patrimonial disponível do trabalhador, cabendo-lhe analisar sobre as vantagens ou desvantagens existentes, portanto, não se pode compelir o segurado a continuar aposentado, pois tem direito de buscar melhores condições econômicas e sociais. Desse modo, quando presente uma situação que lhe seja mais favorável não vislumbro qualquer impedimento legal à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com o objetivo de obter nova aposentadoria, contando-se o tempo anterior, em respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e em respeito aos direitos e garantias individuais do cidadão (liberdade, igualdade).

No particular, tenho como perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, pois ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra o seu interesse, notadamente quando a renúncia tem por objetivo a obtenção futura do benefício mais vantajoso, como no caso dos autos.

Nesta questão, portanto, prevalece o entendimento de que a aposentadoria é renunciável quando beneficiar o titular do direito, possibilitando uma nova aposentadoria mais vantajosa, pois o beneficiário não abre mão do tempo de contribuição (ou serviço) averbado.

Dessa forma, havendo a renúncia à aposentadoria, deve ser admitida a contagem do tempo de serviço já averbado para a concessão de nova aposentadoria, mais vantajosa, pois a renúncia ao benefício original não implica em renúncia ao próprio tempo de serviço. Com efeito, o tempo de serviço laborado pelo segurado e computado pelo INSS consiste em direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, subsistindo à renúncia do benefício.

Tal conclusão em nada atinge o ato jurídico perfeito ou direito adquirido, pois tais garantias individuais foram consagradas na Constituição em benefício do cidadão e não do Estado.

Não há falar, no caso em espécie, em decadência do direito de rever o ato de concessão de aposentadoria, vez que o pedido refere-se à renúncia de tal benefício e em nada questiona o ato administrativo de concessão.

O único ponto controvertido em relação à desaposentação diz respeito ao dever do segurado de devolver os valores recebidos durante o período de inatividade.

Comungo do entendimento de ser necessária a restituição dos proventos recebidos, sob pena de enriquecimento sem causa.

Não há dúvida que a desaposentação visa atender ao preceito constitucional da proteção ao trabalhador, esculpido dentre os direitos sociais. Contudo, na busca desse direito, não há que

passar despercebida as demais regras que norteiam a Previdência Social.

Assim, extinguindo o vínculo de aposentado, retirando inclusive o tempo utilizado para a concessão desse benefício, o pagamento dessas verbas torna-se um pagamento indevido, sem motivação, implicando enriquecimento sem causa do segurado. Isso porque, o pagamento se deu com base na situação jurídica em que ele se encontrava, qual seja de aposentado e, uma vez desaposentado, o tempo de serviço é como se o segurado jamais tivesse reunido condições para se aposentar por lhe faltar requisito essencial: o tempo de serviço/contribuição.

Surge assim, para o segurado, a obrigação de devolver as quantias percebidas a título de aposentadoria, por operar a desaposentação efeito *ex tunc*. Entender de forma diversa, além de admitir o enriquecimento sem causa do servidor, desprezaria o **equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário**.

Dessa forma, para haver a contagem do tempo já utilizado, deve, obrigatoriamente, haver a devolução dos valores pagos pelo regime de origem a título de aposentadoria, sob pena do enriquecimento sem causa do particular em detrimento ao erário.

Não se nega, contudo, que o STJ, por sua primeira Seção, nos autos do Recurso Repetitivo nº 1.334.488/SC, já se pronunciou sobre a matéria nos sentido de que: "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (RESP 1.334.488/SC).

Cabe destacar-se, no entanto, a existência de precedentes que rejeitam tal pretensão, pois vinculam o direito de desaposentação à devolução dos valores pagos a título de aposentadoria. Nesse sentido, por todos, invoco julgado da TNU, nos seguintes termos:

“Processo PEDILEF 50402134320124047000 - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL - Relator(a) Juíza Federal MARISA CLÁUDIA GONÇALVES CUCIO - Sigla do órgão TNU Fonte DOU 22/03/2013 Decisão Acordam os membros desta Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por unanimidade, NÃO CONHECER do presente incidente de uniformização, nos termos do voto da Juíza Federal Relatora.

Ementa PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM ENTENDIMENTO DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM N.º 13. VALOR DA CAUSA. QUESTÃO PROCESSUAL. SÚMULA N.º 43. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de desaposentação, com o aproveitamento

do tempo de serviço posterior à concessão do seu primeiro benefício. 2. Sentença de extinção sem resolução do mérito, declarando a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal para o julgamento do pedido. 3. Acórdão manteve a sentença por seus próprios fundamentos com fulcro no artigo 46 da Lei 9.099/1995. 4. Similitude fático-jurídica entre o acórdão vergastado e os paradigmas acostados - precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Não obstante a divergência de entendimento entre a Corte Cidadã e a TNU, esta já consolidou entendimento de que para que ocorra a desaposentação mister a devolução dos valores recebido a título de benefício previdenciário que se pretende renunciar. Questão de Ordem n.º 13 - "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.(Aprovada na 2ª Sessão Ordinária da Turma Nacional de Uniformização, do dia 14.03.2005)." 6. Quanto à competência ser do Juizado Especial, não concorre a esta Corte Uniformizadora dirimir tal questão, eis tratar-se de questão processual. Súmula n.º 43 - "Não cabe incidente de uniformização que verse sobre matéria processual". 7. Pedido de uniformização não conhecido. Data da Decisão 08/03/2013 Data da Publicação: 22/03/2013."

Desse modo, entendo que o pedido da parte autora de renúncia à aposentação, com aproveitamento do tempo de contribuição sem a conseqüente devolução dos valores recebidos, não há de ser provido.

Dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a pretensão de renúncia à aposentadoria, com dispensa de devolução dos valores percebidos.

Sem condenação do INSS em honorários, por ter sido o recorrente vencedor. Custas ex-lege.

A C Ó R D Ã O

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

Recife, data do julgamento.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. FUNASA. ABONO DE PERMANÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERÍODO INSUFICIENTE. RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela União contra sentença que julgou procedente o pedido de abono de permanência da parte autora.

Aduz a União, por sua vez, em síntese, não ser admissível a conversão de tempo especial em comum para fins de abono de permanência.

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.

Assim, para que seja possível a concessão do abono desde **01/07/2008 e até 11/2012**, como pretende a parte, é preciso verificar se, àquela data, o autor já possuía os requisitos necessários à aposentadoria voluntária.

No caso, o direito à aposentadoria voluntária que pretende o demandante comprovar é a aposentadoria especial, a qual 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.

Consta no PPP do anexo 25 que o demandante trabalhou submetido aos fatores de risco “organosfosforados e carbamatos”, desde 01/08/1983 a 01/07/2010. Em referido documento consta uso de EPI eficaz em todo o período em que o autor laborou sujeito a agentes químicos.

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.

Não se tratando o caso dos autos de insalubridade provocada por ruído, mas, sim, agentes químicos, resta descaracterizado o tempo de serviço especial prestado, em virtude do uso de EPI eficaz, conforme indicado no PPP contido no anexo 25

Assim, não comprovado período suficiente para aposentadoria voluntária desde 2008.

Assim, merece provimento ao recurso da União, para que seja julgado improcedente o pedido do autor, uma vez que não este não comprovou o direito à aposentadoria voluntária, necessário à concessão do abono de permanência.

Recurso da União provido. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido do autor.

Sem condenação em honorários, por ter sido vencedora a União.

Custas como de lei.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

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

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma

0500510-20.2016.4.05.8309

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AVERBAÇÃO DE TEMPO. INOVAÇÃO DO PEDIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

Cuida-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido autoral, mas reconheceu a condição de segurada especial a partir de 2006.

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.

No tocante ao início de prova material, prepondera o entendimento de ser desnecessário que este corresponda a todo o período de carência. Dessa assertiva não se extrai a conclusão de que a prova extemporânea preste-se a tal fim. O abrandamento da exigência de prova por todo o período de carência apenas atenua o rigor da lei, não se exigindo que haja prova, ano a ano, especialmente nos casos de trabalhadores rurais, em face da conhecida dificuldade que esses trabalhadores encontram de reunirem documentos que comprovem a atividade desempenhada.

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.

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 que toca à prova testemunhal, 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. 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.

Em relação ao regime de economia familiar, a posição firmada pela TNU é de que a renda decorrente de atividade diversa da agricultura, auferida por outros membros da família, ou o recebimento de benefício de pensão por morte pelo segurado especial, não descaracterizam o regime de economia familiar, bastando que esteja presente a essencialidade do produto do labor agrícola para o sustento da família, ainda que de forma não exclusiva.

Ausente essa característica, é de se reconhecer que o labor campesino é atividade subsidiária, o que desconfigura o regime de economia familiar e, conseqüentemente, a qualidade de segurado especial. Chega-se à mesma conclusão quando se verifica que no período de carência a atividade urbana desempenhada pelo pretenso beneficiário é preponderante em relação à atividade rurícola.

Na hipótese em apreço, consta carteira de membro e declaração de exercício de atividade rural do SINDTR do Sertão Central de Pernambuco (Anexo nº 5, p. 11-15 e Anexo nº 6); requerimentos de matrícula, constando como profissão agricultora; prontuário, constando como profissão agricultora; declaração de aptidão ao Pronaf (Anexo nº 6)

Considerando as peças acostadas, verifica-se que a prova material não foi corroborada pela prova oral, sendo forçoso reconhecer não haver sido cumprido requisito essencial ao deferimento do pleito.

Conforme bem pontuado na sentença:

“A parte autora disse que trabalha nas terras de José Joaquim da Silva há 20 anos, plantando milho, mandioca e feijão, em 01 hectare de terra. Disse que o ex-marido, de quem seria separada há 10 anos, trabalharia em empresas, em firma de gesso. A autora mora na Serra do Cavaco, distante 28 quilômetros de Araripina. Disse que o proprietário trabalharia juntamente com os filhos (Jaqueline e Henrique) e a esposa. Disse que os vizinhos seriam : Severino (Biu) e Bianor. Disse que teria trabalhado em Casa de Farinha há mais de vinte anos.

Em depoimento, a autora respondeu corretamente sobre o labor rural. No mais, em

inspeção judicial apresentou mãos com alguns calos, havendo sinais de trabalho braçal.

A testemunha disse que a autora moraria sozinha. Disse que o ex0-marido da autora trabalharia em agricultura. A testemunha confirmou que o proprietário trabalharia com a família. Confirmou que o marido tenha trabalhado em empresas de gesso. Disse que, à época da separação, o marido da autora trabalharia em empresas de gesso.

No caso em tela, conforme colhido em audiência, a autora estaria separada apenas há 10 anos, e seu ex-marido desempenharia trabalho urbano, o que foi confirmado pela autora e pela testemunha. Ademais, ao analisar a documentação, nota-se que foi produzida em data relativamente recente, não havendo qualquer documento indicativo do trabalho rural contemporâneo à alegada separação. Dessa forma, reconheço a condição de segurada especial da autora, porém apenas a partir de 2006, quando se separou do marido que desempenhava atividades de natureza urbana.”.

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.

Desse modo, conclui-se não haver sido comprovada a qualidade de segurada especial durante o período de carência suficiente à concessão do benefício.

Quanto ao pedido subsidiário de averbação, verifico tratar-se de inovação na demanda, porque não consta da inicial, não merecendo ser provido.

Recurso da parte autora 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

Decide a 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.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

0503260-56.2015.4.05.8300

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARIDADE APLICÁVEL AOS APOSENTADOS E AOS PENSIONITAS. LEI 8.186/91. CABIMENTO. RECURSOS DA UNIÃO E DO INSS IMPROVIDOS. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. PAGAMENTO DOS ATRASADOS OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CABIMENTO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

Cuida-se de recursos inominados interpostos pelo INSS, União e pela parte autora objetivando a reforma da sentença que julgou procedente, em parte, o pedido do demandante, consubstanciado na complementação de aposentadoria para equiparar a renda mensal ao valor da remuneração do cargo correspondente àquele percebido pelo pessoal em atividade na Companhia Brasileira de Trens Urbanos- CBTU.

De início, cumpre destacar que tanto o INSS quanto a União Federal apresentam-se partes legítimas para figurar no polo passivo da presente lide, tendo em vista que, em razão da Lei nº 8.186/81, a União é responsável pelo custeio da complementação paga aos ex-ferroviários, enquanto que o INSS é responsável pelo pagamento do benefício.

Quanto ao recurso da União e do INSS, tem-se que os benefícios de aposentadoria e pensão de ex-ferroviários, de acordo com a Lei 8.186/91, têm forma de cálculo específica para garantir a equiparação entre a remuneração dos servidores em atividade e os benefícios previdenciários correlatos.

Nos termos dos arts. 1º, 2º e 5º da Lei 8.186/91, é garantido o complemento das aposentadorias dos ferroviários e pensões de seus beneficiários correspondente à diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA.

O art. 1º da Lei 10.478/02 garantiu a extensão, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991, pela Rede Ferroviária Federal S.A. – RFFSA, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei no 8.186, de 21 de maio de 1991. Este lei incluiu tanto os estatutários quanto os celetistas.

A questão versada nos autos encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. DIFERENÇAS VINCULADAS À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARIDADE GARANTIDA PELA LEI 8.186/91. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. 1. Na origem, cuida-se de ação ajuizada por ex-ferroviário aposentado da extinta RFFSA, cujos proventos de aposentadoria são pagos de forma dividida entre o INSS, a quem cabe o pagamento dos valores com base nas regras do RGPS e a União, a quem cabe a complementação referente à diferença entre o valor pago pelo INSS e aquele pago aos ferroviários em atividade, visto a paridade entre inativos e ativos estabelecida na Lei n. 8.186/91. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1211676/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou jurisprudência no sentido de que os ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) e suas subsidiárias até 31.10.1969, independentemente do regime, bem como aqueles que se aposentaram até a edição do Decreto-Lei 956/69, têm direito à complementação da aposentadoria prevista na Lei n. 8.186/91, cuja responsabilidade em arcar com tal complementação é da União, de modo a garantir que os valores pagos aos aposentados ou pensionistas sejam equivalentes aos valores devidos aos ferroviários da ativa. 3. A pretensão suscitada na exordial se volta contra a parcela a que a União está obrigada a adimplir, sob a alegação de que os valores são pagos a destempo, porquanto não observados os dissídios e acordos trabalhistas, os quais garantem o reajuste salarial dos ativos e, conseqüentemente, refletem no valor da complementação. 4. Em decorrência da presença da União no feito e tendo em vista que a pretensão não gira em torno de questão trabalhista, mas atrela-se à complementação de aposentadoria, a jurisprudência desta Corte já teve a oportunidade de reconhecer que, nestes casos, a competência para julgamento do feito é da Justiça Federal. Agravo regimental provido para conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento." (STJ / Agravo Regimental no Recurso Especial 201402056156 / Relator: Desembargador Humberto Martins / DJE DATA:13/10/2014 ..DTPB: / Data da decisão: 02/10/2014) grifo nosso.

Nessa mesma direção, julgado da Turma Nacional de Uniformização, in verbis:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. REGIME DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES PREVISTO NA LEI 8.186/91. BENEFÍCIOS DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDOS ANTES DA LEI 9.032/95. RENDA MENSAL INFERIOR AO BENEFÍCIO PERCEBIDO PELO SEGURADO. EQUIPARAÇÃO AOS SALÁRIOS PAGOS AOS SERVIDORES DA ATIVA. POSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de Pedido de Uniformização interposto pela parte autora contra acórdão da 2ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná que negou provimento ao seu recurso e manteve sentença de improcedência do pedido de revisão de pensão por morte, para equiparação do valor da pensão aos valores pagos aos servidores ativos, nos termos da Lei 8.186/91, que trata do regime de complementação de aposentadoria e pensões dos ex-ferroviários da RFFSA. 2. Alega, em síntese, que o acórdão recorrido contraria entendimento firmado no STJ no sentido de que o valor da pensão por morte de dependentes de ex-ferroviário da RFFSA deve ser complementado, de forma a se equiparar aos valores pagos aos servidores da ativa, independentemente do valor da renda mensal fixado pelo INSS. 3. Incidente admitido na origem por haver reconhecido o Presidente da Turma Recursal de origem a divergência entre os julgados. 4. O incidente, com efeito, merece ser conhecido, uma vez que demonstrada a divergência entre os julgados, bem como que o entendimento prevalecente no acórdão paradigma é predominante no STJ (QO nº 5). 5. Extraíse do acórdão recorrido o seguinte trecho, que espelha com precisão o entendimento adotado pelo Colegiado a quo: Com efeito, a pensão da autora foi calculada com base na legislação do regime geral da previdência social e os percentuais devidos aplicados sobre o valor da aposentadoria que o falecido teria direito. Frise-se que é essa aposentadoria (base de cálculo da pensão) que deve sofrer a complementação que garante a permanente igualdade com os valores recebidos pelos servidores em atividade. Equivoca-se a autora ao entender que é o benefício de pensão que deve ser equiparado aos valores recebidos pelos ferroviários ativos. Tal interpretação das normas implica em equiparar o valor da pensão ao valor da aposentadoria complementada, desconsiderando-se a regra que determina a aplicação da legislação previdenciária para o cálculo do benefício aos dependentes. Portanto, correta a aplicação do percentual de direito (60% anteriormente à lei 8.213/91 e 90% a partir de sua vigência) sobre os valores da aposentadoria que o falecido faria jus. Por fim, saliente-se que

também não haveria possibilidade de majorar o percentual da pensão para 100% com fulcro nas disposições trazidas pela Lei 9.032/95, que alterou o artigo 75 da Lei 8.213/91. Isto porque o STF, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 415.454 e 416.827, entendeu que a alteração promovida pela Lei 9.032/95 no cálculo das pensões por morte somente se aplica aos benefícios com fato gerador ocorridos após a sua vigência..." 6. A orientação tomada pela 2ª Turma Recursal do Paraná, todavia, não pode prosperar, visto divergir do entendimento consolidado no STJ e também por contrariar de forma expressa o regime de complementação e equiparação de aposentadorias e pensões estabelecido pela Lei 8.186/91. 7. O acórdão recorrido partiu do pressuposto de que, em razão de o pensionamento da autora ter sido deferido antes da Lei 9.032/95, não seria cabível a sua concessão no percentual de 100%, haja vista ter o regramento anterior estabelecido percentuais inferiores para a pensão por morte e a legislação dos ferroviários dispor sobre a necessidade da observância das normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária. Desse modo, considerou correta a fixação da pensão em valor equiparado aos vencimentos do servidor da ativa, porém limitado ao percentual vigente ao tempo da concessão de aposentadoria. 8. Nos termos do disposto no art. 5º c/c art. 2º, parágrafo único, da Lei 8.186/91, ficou estabelecido o regime de complementação de aposentadorias e pensões aos ferroviários da extinta RFFSA e seus dependentes, garantindo a equiparação dos proventos dos inativos e pensionistas aos dos servidores em atividade. Nota-se que a referida lei dispõe de forma expressa que o reajustamento dos proventos dos ferroviários e seus pensionistas devem ser equivalentes aos da ativa "de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles". 9. É certo que a referida lei determina a observância das normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, porém tal disposição não necessariamente induz a conclusão de que os benefícios de pensão deverão ser limitados ao percentual da renda mensal das pensões concedidas pelo regime anterior ao disposto na Lei 9.032/95, na medida em que o instituto da complementação de aposentadoria é distinto do regime de concessão de benefícios da previdência social, sendo a ele complementar. 10. Dessa forma, as pensões dos dependentes dos ferroviários poderão sofrer a limitação da renda mensal inicial estabelecida pelas antigas leis previdenciárias, porém a complementação incidente sobre o benefício deverá garantir a equiparação aos proventos dos servidores ativos, sob pena de malferimento do disposto na Lei 8.186/91. Não há aqui nenhuma violação do disposto na lei previdenciária, mas mero cumprimento do sistema complementar previsto em lei. 11. Esse é o entendimento esposado no STJ, conforme julgado submetido ao regime de recursos repetitivos do art. 543-C do CPC: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PENSIONISTAS DE EX-FERROVIÁRIOS. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO RECONHECIDO NA FORMA DO ART. 2º,

PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.186/91. DEMANDA QUE NÃO CORRESPONDE AO TEMA DE MAJORAÇÃO DE PENSÃO NA FORMA DA LEI 9.032/95, APRECIADOS PELO STF NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 415.454/SC E 416.827/SC. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Controvérsia que se cinge ao reconhecimento, ou não, do direito à complementação da pensão paga aos dependentes do ex-ferroviário, mantendo-se a equivalência com a remuneração do ferroviário em atividade. 2. Defende a recorrente que as pensões sejam pagas na forma dos benefícios previdenciários concedidos na vigência do art. 41 do Decreto 83.080/79, ou seja, na proporção de 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, se na data do seu falecimento fosse aposentado, acrescida de tantas parcelas de 10% (dez por cento) para cada dependente segurado. 3. A jurisprudência desta Casa tem reiteradamente adotado o entendimento de que o art. 5º da Lei 8.186/91 assegura o direito à complementação à pensão, na medida em que determina a observância das disposições do parágrafo único do art. 2º da citada norma, o qual, de sua parte, garante a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos. 4. Entendimento da Corte que se coaduna com o direito dos dependentes do servidor falecido assegurado pelo art. 40, § 5º, da CF/88, em sua redação original, em vigor à época da edição da Lei 8.186/91, segundo o qual "O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior". 5. A Lei 8.186/91, destinada a disciplinar a complementação dos proventos dos ferroviários aposentados e das pensões devidas aos seus dependentes, por ser norma específica, em nada interfere na regra de concessão da renda mensal devida a cargo do INSS, a qual permanece sendo regida pela legislação previdenciária. 6. Ressalva de que o caso concreto não corresponde àqueles apreciados pelo Supremo Tribunal Federal nos RE 415.454/SC e RE 416.827/SC, ou ainda, no julgado proferido, com repercussão geral, na Questão de Ordem no RE 597.389/SP. Em tais assentadas, o STF decidiu ser indevida a majoração das pensões concedidas antes da edição da Lei 9.032/95, contudo, a inicial não veiculou pleito relativo a sua aplicação. 7. A Suprema Corte não tem conhecido dos recursos interpostos em ações análogas aos autos, acerca da complementação da pensão aos beneficiários de ex-ferroviários da extinta RFFSA, por considerar que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa. 8. Recurso especial conhecido e não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1211676/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 17/08/2012) 12. Cumpre ressaltar que, conforme acentuado no acórdão acima transcrito, o entendimento esposado pelo STF sobre a não aplicação da RMI de 100% estabelecida pela Lei 9.032/95 às pensões concedidas pelas leis anteriores (RE 415.454) não se aplica ao caso em tela, posto que o pedido da parte recorrente

não é de modificação da RMI, mas de majoração da complementação incidente sobre sua pensão. 13. Por fim, convém sublinhar que também o STJ, no julgamento do AgRg no Ag 1396516/PR, julgado em 12/03/2013, deixou assentado que o art. 5º da Lei 8.186/1991 estende aos pensionistas dos ex-ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal S/A até 31/10/1967 o direito à complementação de pensão, de acordo com as disposições do art. 2º, parágrafo único, que, por sua vez, expressamente assegura a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos. E mais, que no caso não há falar em retroação de lei mais benéfica, mas tão somente na sua aplicação imediata, em respeito à manutenção da isonomia entre os benefícios (STJ – 2ª T. Ag. 1396516/PR –Rel. Ministro Herman Benjamin; DJe 18/03/2013). Diante dessa orientação e considerando que no caso sob exame o instituidor da pensão, Francisco F. dos Santos, foi admitido na RFFSA em 27/01/1953, conforme consta da página 1 da “relação de salários” trazidas pelo INSS com sua contestação, dúvida não há de que a sua dependente, a ora recorrente, faz jus à equiparação vindicada. 14. Diante do exposto, conheço e dou provimento ao Incidente de Uniformização, para determinar a majoração da complementação da pensão ao autor de modo a garantir a sua equiparação aos servidores da ativa. Declaro prescritas as diferenças atinentes às parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação (Súm. 85 do STJ). 15. Julgamento realizado de acordo com o art. 7º, VII, a), do RITNU, servindo como representativo de controvérsia.” (TNU / PEDILEF 200870590013933 / Relator: Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros / DOU 18/10/2013 pág. 156/196 / Data da decisão: 09/10/2013)

Nesse diapasão, entendo que o valor das aposentadorias dos ferroviários e as pensões de seus beneficiários devem corresponder, portanto, a 100% da remuneração percebida pelos ferroviários em atividade, em razão da legislação específica, com valor a ser pago pelo INSS e complementado pela União, até que se chegue ao que recebe um servidor da ativa.

Esta é a regra geral.

A divergência principal não é a existência do direito à paridade. É saber se a equiparação entre os aposentados/pensionistas se deve em relação à VALEC ou à CBTU.

O Decreto nº 89.396/1984 autorizou a Rede Ferroviária Federal (RFFSA) mudar sua denominação e objeto social para Empresa de Engenharia Ferroviária S/A (ENGEFER), até então sua subsidiária. Todas as atividades da RFFSA seriam absorvidas pela nova companhia

(art. 2º). O § 1º do art. 2º dispõe expressamente que a ENGEFER passou a se denominar a partir de então de Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU). Assim, todos os funcionários da RFFSA foram absorvidos pela CBTU. Pode-se dizer que o (a) requerente ficou vinculado (a) a CBTU para qualquer efeito legal desde então (ou ao menos desde a regulamentação desse Decreto).

A Lei nº 8.693/1993 não retirou o caráter de sucessão da RFFSA para CBTU para fins trabalhistas. Esta Lei apenas transferiu o capital da RFFSA na CBTU para a União. Até porque nada leva a crer que o aposentado ou instituidor da pensão por morte deixou de trabalhar na CBTU a partir de então e passou a trabalhar diretamente na Administração Direta.

A transferência do pagamento das aposentadorias e pensões dos ex-servidores da RFFSA para a Valec sobreveio apenas com o art. 17 da Lei nº 11.483/2007, após a aposentadoria da parte autora ou do instituidor da pensão por morte que assim dispõe:

*Ficam transferidos para a Valec: I - sendo alocados em quadros de pessoal especiais, **os contratos de trabalho dos empregados ativos da extinta RFFSA** integrantes: a) do quadro de pessoal próprio, preservando-se a condição de ferroviário e os direitos assegurados pelas Leis nos 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002; [...]*

§ 1º A transferência de que trata o inciso I do caput deste artigo dar-se-á por sucessão trabalhista e não caracterizará rescisão contratual.

*§ 2º Os empregados transferidos na forma do disposto no inciso I do caput deste artigo terão seus valores remuneratórios inalterados no ato da sucessão e seu desenvolvimento na carreira observará o estabelecido nos respectivos planos de cargos e salários, **não se comunicando, em qualquer hipótese, com o plano de cargos e salários da Valec.***

O argumento principal da União está no § 1º do art. 118 da Lei nº 10.233/2001, alterada pela Lei nº 11.483/2007, que tratou precisamente dos inativos:

*A **paridade** de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput deste artigo **terá como referência os valores** previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos **empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC** - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.*

O transcrito art. 118, § 1º da Lei 11.483/2007 não estabelece que a paridade ocorra com base

no quadro remuneratório da VALEC. Se os empregados ativos que tiveram contrato transferido para a VALEC não passaram a receber de acordo com seu plano de cargos e salários (art. 17, § 2º) e se os inativos, segundo a própria lei, devem ser remunerados de acordo os contratos transferidos, a paridade é realmente relacionada à CBTU. Ainda que a lei tenha transferido os contratos de trabalho para VALEC, não o fez em relação ao modo remuneratório, seja dos ativos, seja dos inativos.

Mas ainda que fosse outro o conteúdo da norma legal, sua interpretação não poderia ofender o direito adquirido do (a) requerente, que deveria ter sua aposentadoria vinculada à CBTU desde sempre (haja vista a extinção da RFFSA). Desde 1984 os ex-servidores da RFFSA são integrantes da CBTU por força da norma já transcrita. Por uma manobra legal, os ex-servidores da RFFSA passaram em 2007 a fazer parte dos quadros da VALEC. Mas submeter os inativos à forma de remuneração da VALEC evidentemente ofenderia o direito adquirido de quem já estava aposentado ou recebia uma pensão por morte.

Esse entendimento é perfilhado pelo TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE FERROVIÁRIO DA CBTU. REVISÃO. LEIS 8.186/91 E 10.478/2002. APLICAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pedido do Autor-Apelante, ex-ferroviário admitido no quadro funcional da CBTU em 1986 e que se aposentou em 1/04.2009 (docs. de fls. 16, 18 e 22), de revisão da complementação do valor do benefício que percebe, nos termos do Decreto-Lei nº 956/69 c/c as Leis nºs 8.186/1991 e 10.478/2002, e com o Plano de Emprego e Salário - PES 2010 da CBTU. 2. Apelante que faz jus ao reajustamento da complementação da aposentadoria, que deve ser reajustada de tal sorte a que a importância a ser paga corresponda à totalidade dos estipêndios dos ferroviários em atividade na CBTU (Lei nº 8.186/91, parágrafo único, do artigo 2º c/c a Lei nº 10.478/2002), e de acordo com o plano de cargos e salários da Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, e não da VALEC. Precedentes deste Tribunal. 3. Juros de mora e correção monetária fixados nos termos que dispõe a Lei nº 11.960/09, uma vez que a ação foi ajuizada após a edição deste diploma legal. 4. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observando-se os limites da Súmula 111/STJ. 5. Apelação provida.

(AC 00199705320114058300, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::07/02/2013 - Página::587.)

Dessa forma, o autor recorrente tem direito à equiparação aos servidores da CBTU, com as alterações advindas de dissídios coletivos, tal como o PES 2010.

Quanto ao recurso da parte autora, merece reforma a sentença ora vergastada, tendo em vista que se trata de ação revisional, na qual há o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não havendo que se falar, portanto, em apresentação de requerimento administrativo. Desse modo, por se tratar de relação de trato sucessivo, deve ser reconhecida apenas a prescrição das prestações devidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e, bem assim, da Súmula nº 85-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 do recurso excepcional cabível (RE).

Recurso do autor provido. Sentença reformada apenas para condenar os réus a pagar os valores atrasados desde o quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, mantidos seus demais termos.

Deixo de condenar a parte autora em honorários advocatícios, uma vez que restou vencedor no recurso. Custas ex lege.

Recursos inominados da União e do INSS improvidos.

Honorários advocatícios que serão rateados, a cargo das partes sucumbentes, ora arbitrados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento aos recursos inominados da União e do INSS e dar provimento ao recurso da parte autora**, nos termos do voto supra.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

0511695-19.2015.4.05.8300

APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. ACIMA. PPP SEM LAUDO TÉCNICO. IDONEIDADE. AUSÊNCIA DE CAMPO PARA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECURSO INOMINADO PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria especial.

Insurge-se a parte autora contra a sentença, aduzindo que o PPP é documento idôneo como prova, ainda que desacompanhado de LTCAT; além disso, que não há no PPP campo específico para consignar que a exposição aos agentes nocivos se dá de modo habitual e permanente.

É cabível o reconhecimento da especialidade do período trabalhado com base nas informações do PPP, conforme já decidiu a Turma Nacional de Uniformização:

“EMENTA PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXIGIBILIDADE DO LAUDO TÉCNICO. AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. APRESENTAÇÃO DO PPP - PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DA AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. ORIENTAÇÃO DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS DO INSS. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA EFICIÊNCIA. 1. A Instrução Normativa n. 27, de 30/04/08, do INSS, atualmente em vigor, embora padeça de redação confusa, em seu artigo 161, parágrafo 1º, prevê que, quando for apresentado o PPP, que contemple também os períodos laborados até 31/12/03, será dispensada a apresentação do laudo técnico. 2. A própria Administração Pública, consubstanciada na autarquia previdenciária, a partir de 2003, por intermédio de seus atos normativos internos, prevê a desnecessidade de apresentação do laudo técnico, para comprovação da exposição a quaisquer agentes agressivos, inclusive o ruído, desde que seja apresentado o PPP, por

considerar que o documento sob exame é emitido com base no próprio laudo técnico, cuja realização continua sendo obrigatória, devendo este último ser apresentado tão-somente em caso de dúvidas a respeito do conteúdo do PPP. 3. O entendimento manifestado nos aludidos atos administrativos emitidos pelo próprio INSS não extrapola a disposição legal, que visa a assegurar a indispensabilidade da feitura do laudo técnico, principalmente no caso de exposição ao agente agressivo ruído. Ao contrário, permanece a necessidade de elaboração do laudo técnico, devidamente assinado pelo profissional competente, e com todas as formalidades legais. O que foi explicitado e aclarado pelas referidas Instruções Normativas é que esse laudo não mais se faz obrigatório quando do requerimento do reconhecimento do respectivo período trabalhando como especial, desde que, quando desse requerimento, seja apresentado documento emitido com base no próprio laudo, contendo todas as informações necessárias à configuração da especialidade da atividade. Em caso de dúvidas, remanesce à autarquia a possibilidade de exigir do empregador a apresentação do laudo, que deve permanecer à disposição da fiscalização da previdência social. 4. Não é cabível, nessa linha de raciocínio, exigir-se, dentro da via judicial, mais do que o próprio administrador, sob pretexto de uma pretensa ilegalidade da Instrução Normativa, que, conforme já dito, não extrapolou o ditame legal, apenas o aclarou e explicitou, dando a ele contornos mais precisos, e em plena consonância com o princípio da eficiência, que deve reger todos os atos da Administração Pública. 5. Incidente de uniformização provido, restabelecendo-se os efeitos da sentença e condenando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. (PEDILEF 200651630001741. Relator(a) JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT. Data da Decisão 03/08/2009. DJ 15/09/2009. Decisão por unanimidade).”

Verifico que no período de 12/03/1980 a 30/10/2001, o autor desenvolveu suas atividades submetido a ruído de 92,68 dB(A), conforme se verifica no PPP contido no anexo n. 06, ruído com intensidade superior aos limites de tolerância de qualquer época. O PPP apresentado possui indicação do responsável pelos registros ambientais e está assinado e carimbado por representante da empresa, sendo válido como meio de prova.

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do período de 12/03/1980 a 30/10/2001 como de atividade especial.

Em relação ao período de 0/11/2001 a 10/02/2010, observo que o autor anexou aos autos o PPP contido no anexo 07, o qual possui indicação do responsável pelos registros ambientais, está assinado e carimbado por representante da empresa, sendo idôneo como meio de prova.

Em referido documento consta que a partir de 19/01/2010, o autor passou a se submeter a ruído de 81,5 dB(A), inferior ao limite de tolerância da época, que era de 85 dB(A). Entretanto, de

01/11/2001 a 18/01/2010, o autor submeteu-se a ruído de tolerância que variou de 86dB(A) a 98dB(A) , mas sempre superior ao limite de tolerância da época, que também variou de 80dB(A) a 90dB(A).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do período especial de 01/11/2001 a 18/01/2010.

No PPP apresentado não há indicação de que o autor se submeteu ao agente nocivo de modo habitual, permanente, não ocasional nem intermitente, conforme preceitua o § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, com redação da Lei nº 9.032/1995. Todavia, o PPP foi preenchido em documento padrão, criado pelo próprio INSS, e sem campo específico para essa informação. Assim, o simples fato de não constar do documento não significa que a submissão ao agente nocivo foi meramente ocasional. Diante disso, deve ser reconhecido o caráter. Diante disso, deve ser reconhecido o caráter especial do respectivo período.

Com o tempo reconhecido, o autor logrou comprovar que contabilizava na DER: 29(vinte e nove) anos, 10(dez) meses e 08(oito) dias de atividade especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial desde a DER (tabela em anexo).

Recurso do autor provido. Sentença reformada para condenar o INSS averbar o período da tabela em anexo como de atividade especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial. DIB na DER e DIP no trânsito em julgado.

Juros e correção monetária observada a Lei n. 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 de aposentadoria especial** (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.

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.

Sem condenação da parte autora em honorários, por ter sido vencedora.

Custas ex lege.

ACÓRDÃO

Decide a 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.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0519836-27.2015.4.05.8300

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. AGENTE NOCIVO RUÍDO. EXPOSIÇÃO ABAIXO E ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO E LTCAT. 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 o período de 01/10/1988 a 29/11/2009 deve ser computado como especial. Requer, ainda, a revisão de 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).

Malgrado a desqualificação pelo Juízo a quo do Perfil profissiográfico previdenciário e LTCAT colacionados aos autos (anexo 08, pgs. 02-09), pelo fato dos documentos terem sido emitidos 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, o Laudo técnico e o PPP mostram-se idôneos, uma vez que não apresentam dissonância quanto as aferições de intensidade do agente nocivo ruído, bem como não apresentam irregularidades legais.

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.”

Nesse diapasão, quanto aos períodos de 01/10/1988 a 04/03/1997 e de 01/04/2003 a 29/11/2009, entendo comprovado o labor insalubre, em virtude da exposição do autor ao agente nocivo ruído, sempre acima dos limites de tolerância (90,5 e 91,9 dB(A)), de modo habitual e permanente, conforme demonstrado por PPP E LTCAT acostados aos autos (anexos 08).

Todavia, atinente aos períodos de 05/03/1997 a 31/03/2003 e de 30/11/2009 a 07/04/2014, pelas mesmas razões retroexpostas, não merece reforma a sentença ora vergastada, tendo em vista que o nível de ruído, ao qual o demandante havia se submetido, estava dentro dos limites de tolerância (90,5 e 57,62 dB(A) – (LTCAT e PPP / anexo 08), não sendo possível o reconhecimento do período como especial.

Assim, computando os supramencionados períodos como especiais, para efeito de revisão de aposentadoria, verifico que o autor já perfaz tempo necessário para ter seu benefício revisado (planilha em anexo - parte integrante do Voto)

Em relação aos juros de mora e a correção monetária, o 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. Sentença reformada para reconhecer como especial os períodos de 01/10/1988 a 04/03/1997 e de 01/04/2003 a 29/11/2009, bem como para determinar que o INSS proceda a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 168.124.417-6, com efeitos retroativos desde 07/04/2014, respeitada a prescrição quinquenal, observando o novo tempo de contribuição e seus reflexos em relação ao fator previdenciário. 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

0500779-71.2016.4.05.8305

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DA DIB FIXADA. PRESUNÇÃO DE CONTINUIDADE DA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR PELA MESMA DOENÇA. RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu auxílio-doença, com efeitos financeiros desde a data do ajuizamento da ação (01/04/2016).

Pretende a parte autora a fixação da DIB (data de início do benefício) em 27/07/2012, data de início de sua 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*".

A recorrente impugna a data de fixação da DIB.

No caso dos autos, a perícia informa que o recorrente é portador de osteomielite vertebral. Tal patologia causa incapacidade de forma total e temporária (Anexo nº 16, diagnóstico atual e secundário; resposta aos quesitos I.1, I.6 e I.12; e Anexo nº 17).

A data de início de sua incapacidade foi fixada em **14/10/2015 (DII)** - Anexo nº 16, resposta ao quesito I.7 -, enquanto o requerimento administrativo ocorreu em **27/05/2015 (DER)** (Anexo 2, p. 2).

Ademais, nota-se que o autor recebeu auxílio-doença de 10/02/2014 a 10/05/2015.

Em que pese a data de início da incapacidade fixada pelo perito, é preciso analisar todo o conjunto probatório dos autos. No caso, há notícia de que a parte autora já recebeu benefício por incapacidade em razão da mesma doença(anexo 21 e 20).

No caso, há presunção de continuidade da patologia incapacitante, devendo a DIB do novo benefício ser fixada junto à DCB do benefício anterior.

Recurso da parte autora provido. Sentença reformada para fixar a DIB na DCB, ou seja, em 10/05/2015.

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 da parte autora**, nos termos da ementa supra.

Recife, data da movimentação.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

0505003-67.2016.4.05.8300

PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PROFESSOR. APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. AFASTAMENTO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

Recurso Inominado interposto pela Parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão do fator previdenciário no cálculo da RMI da aposentadoria de professora de que é titular. Foram oferecidas contrarrazões.

Com a devida vênia, a sentença merece ser reformada.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam a atividade de magistério.

Assim, em casos como o presente, a aposentadoria do professor que cumpre tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, nos termos do art. 201, parágrafo 8º, da Constituição da República, equipara-se à aposentadoria especial, não devendo sobre ela incidir a aplicação do fator previdenciário no cálculo do benefício. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RMI. PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTE DO STJ (RESP nº 1.163.028-RS, em16/8/13). 1. A apelante pleiteia a revisão da RMI de sua aposentadoria, em face do INSS ter aplicado o fator previdenciário no cálculo de salário de sua aposentadoria, na condição de professora. 2. No caso, não deve incidir a aplicação do fator previdenciário no cálculo do benefício da autora, posto que a aposentadoria do professor que cumpre tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, nos termos do art. 201, parágrafo 8º, da Constituição da República, equipara-se à aposentadoria especial. 3. Apelação provida.

(AC 08012782020134058100, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma).

Recurso inominado provido. Sentença reformada para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI do benefício da recorrente nos termos aduzidos no presente voto, afastando a incidência do fator previdenciário desde a implementação do benefício (04/12/2002), com DIP após o trânsito em julgado. Condeno o réu ainda ao pagamento das parcelas em atraso entre a DIB e a DIP, respeitada a prescrição quinquenal, com juros moratórios e correção monetária calculados com base nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09.

Os atrasados serão pagos mediante RPV, observado o teto de 60 (sessenta) salários mínimos e tendo-se por renunciado o montante excedente a esse valor, exceto se o valor da condenação ultrapassar esse montante em virtude do vencimento de parcelas no curso do processo, caso em que o pagamento poderá ser realizado por precatório, conforme inteligência do art. 17, § 4º da Lei nº 10.259/01

Sem condenação em ônus sucumbenciais, eis que a recorrente restou vencedora do 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 provimento ao recurso da parte autora**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

0501165-04.2016.4.05.8305

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DO QUANTUM DA INDENIZAÇÃO. RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora para elevar o valor da indenização por dano moral.

Verifica-se que, na hipótese em apreço, a discussão deduzida nesta sede recursal versa exclusivamente sobre o quantum fixado a título de danos morais, não havendo controvérsias, portanto, sobre a existência do ato ilícito praticado pela CEF.

Inicialmente, não é demais lembrarmos que, “*consoante entendimento consolidado desta Corte Superior (STJ), nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se ‘in re ipsa’, isto é, são presumidos, prescindem de prova*”. (STJ - AGA 201001247982 - DJE Data:10/11/2010.)

A Carta da República conferiu ao dano moral status constitucional, assegurando uma indenização quando o agravo acarretar ofensa à honra e à imagem, ou violação à intimidade e à vida privada. No entanto, o artigo 5º, V, da Constituição não estabeleceu os parâmetros para a fixação da importância que, somente com a análise do caso concreto, será definido.

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 (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.

Nessa esteira, no que concerne à majoração do valor da indenização, merece reforma a sentença ora vergastada, tendo em vista que a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, em casos análogos ao presente, onde não foi comprovada nenhuma repercussão negativa pela inclusão indevida do nome da recorrente nos cadastros de inadimplentes, tem estabelecido indenização por dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a qual, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, reputa-se atender aos ditames acima referidos.

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. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

Recurso da parte autora parcialmente provido. Sentença reformada apenas para majorar a condenação da CEF ao pagamento de indenização a título de danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Mantida em seus demais termos.

Sem condenação em honorários. Custas ex lege.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos do voto supra.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. CONFIGURADA. DII ANTES DA DER. DIB NA DER. RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu auxílio-doença, com efeitos financeiros desde a data de citação (06/05/2016).

Nas suas razões de recorrer o demandante, pugna, tão somente, para que a Data de Início do Benefício – DIB – seja fixada na data do requerimento administrativo, em 31/10/2014.

No caso dos autos, a perícia informa que a recorrente é portadora de neoplasia maligna da mama (CID C50.9), que a incapacita de forma total e temporária (Anexo nº 24, resposta aos quesitos 5, 13 e 18).

O perito judicial afirma que houve dois períodos de incapacidade laborativa. O primeiro se deu de 10/2013 a 10/2014, em decorrência da convalescença do tratamento oncológico. O segundo período se deu de 11/2015 a 19/11/2015 (anexo 4).

Desse modo, observando o primeiro período da incapacidade, o mesmo se deu antes do requerimento administrativo (31/10/2014 – Anexo nº 7).

A par disso, a patologia incapacitante é a mesma para os dois períodos citados, de forma a ensejar o reconhecimento da continuidade do estado incapacitante, sobretudo por considerar a gravidade da doença (neoplasia maligna da mama), a necessidade de realização de radioterapia após a cirurgia e a ocorrência de recidiva (portadora de metástases).

Portanto, sendo a DII anterior à DER, a parte autora faz jus ao benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo.

Recurso da parte autora provido. Sentença reformada para fixar a DIB na DER, em 31/10/2014.

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 da parte autora**, nos termos da ementa supra.

Recife, data da movimentação.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma

0501469-79.2016.4.05.8312

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PRECEDENTE DA TNU. AGROINDÚSTRIA. ENQUADRAMENTO. PERÍODO POSTERIOR. CORTADOR DE CANA. PRECEDENTE TNU. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Insurge-se a parte autora contra a sentença, pretendendo o reconhecimento como especial do período em que laborou como trabalhador rural.

Sobre o reconhecimento de tempo especial para trabalhador rural com atividade exclusivamente na agricultura, a TNU, através do PEDILEF n. 5003358-47.2012.4.04.7103, fixou o entendimento:

“PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO SUSCITADO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ESPECIALIDADE DAS ATIVIDADES AGROPECUÁRIAS. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DA AGRICULTURA E PECUÁRIA. DESNECESSIDADE. MATÉRIA CONSOLIDADA NA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.-1. Sentença de parcial procedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, que reconheceu a especialidade dos períodos de 05/04/1991 a 25/06/1991 e de 1º/08/1991 a 28/04/1995, onvertendo-os em comum, por enquadramento no item 2.2.1 do Decreto 53.831/64 na categoria profissional “trabalhadores em agropecuária”. Da sentença importa destacar os seguintes trechos “Portanto, do cotejo da prova produzida, o que restou efetivamente comprovado nos autos é que o autor laborou na função de trabalhador rural em estabelecimento agrícola.(...) Assim, para a atividade rural desenvolvida pelo autor antes de 05/04/1991, já que não comprovado o exercício desta em complexos agrocomerciais, não há enquadramento legal a amparar a pretensão posta na inicial de cômputo de tempo de serviço especial para aposentadoria por tempo de contribuição. Após a edição da Lei 8.213/91, tendo havido a unificação dos regimes, altera-se totalmente a lógica do sistema, tendo de ser considerada a atividade, sua natureza urbana ou rural.” 2. O acórdão da 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, por sua vez, deu

provimento ao recurso da parte ré ao argumento de que, segundo informações colhidas do PPP juntado aos autos, o recorrente “realizava apenas atividades em lavoura, não abarcando a pecuária”. . Incidente de uniformização interposto pela parte autora alegando, em síntese, que a contagem de tempo especial na atividade agropecuária, segundo entendimento da 5ª Turma Recursal do Estado de São Paulo, não exige que o labor se dê na execução de atividades lavoura e de pecuária, tendo em vista que as atividades relacionadas à agricultura, enumeradas no referido Decreto, são meramente exemplificativas.4.Incidente admitido na origem que, com efeito, merece ser conhecido.5. Sobre o tema controverso, noto que a motivação para reforma da sentença se restringiu ao entendimento de que o exercício somente da agricultura não é suficiente para o reconhecimento da especialidade pelo enquadramento profissional. Outro, todavia, é o posicionamento da TNU sobre o tema. Recentemente, no PEDILEF 0509377-10.2008.4.05.8300, de Relatoria do Juiz Federal André Carvalho Monteiro (j. 14/10/2014), **esta Corte revisou sua interpretação sobre o alcance da expressão “trabalhadores em agropecuária” para fins de reconhecimento de tempo especial, in verbis: “Revisão da interpretação adotada por esta Turma 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.”** 6. Portanto, embora o julgado da Turma de origem tenha se firmado no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço especial do segurado empregado rural, em relação à atividade agropecuária, depende do desempenho efetivo de atividades na lavoura e na pecuária, deve prevalecer o entendimento consolidado nesta Turma Nacional de Uniformização.7. Isto posto, conheço do incidente e dou-lhe provimento para restabelecer os termos da sentença, no que concerne ao reconhecimento da especialidade nos períodos de 05/04/1991 a 25/06/1991 e de 01/08/1991 a 28/04/1995.”

Ademais, no PPP contido no anexo 03 consta que o autor laborava com cortador de cana.

A turma regional de uniformização de jurisprudência, no julgamento do Processo 0500091-11.2013.4.05.8307, procedido na sessão de 07 de março de 2016, firmou o seguinte entendimento:

‘PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA PELA 1ª TURMA RECURSAL DE PERNAMBUCO. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM ENGENHO DE CANA-DE-AÇÚCAR COMO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

PROVIMENTO DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RETORNO À ORIGEM PARA ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO DA TRU.”

Pelo exposto, faz jus o autor ao reconhecimento como especial do período anterior a 28/04/1995.

Com o reconhecimento do período acima, o tempo de contribuição, após a conversão do tempo de especial em comum, resta conforme a tabela em anexo.

Contando com 36 (trinta e seis) anos, 01(um) mês e 18(dezoito) dias de tempo de contribuição na DER, comprovou a parte autora que fazia jus à aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Recurso do autor provido. Sentença reformada para condenar o INSS averbar o período de 30/06/1980 a 28/03/1994 como de atividade especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. DIB na DER e DIP no trânsito em julgado.

Juros e correção monetária observada a Lei n. 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 **imediate implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição** (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 da parte autora em honorários, por ter sido vencedora.

Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Decide a 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.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

0500904-39.2016.4.05.8305

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. CABIMENTO. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DO TRABALHO. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 72 DA TNU. RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de auxílio-doença e pagamento de valores atrasados.

Pugna a Recorrente pelo deferimento do auxílio-doença desde a data do seu acidente, com pagamento dos valores atrasados.

O juízo a quo entendeu que a Recorrente não faz jus ao benefício perseguido, vez que teria trabalhado à época do evento incapacitante (DII).

Entendo que merece reforma a sentença ora vergastada.

O cerne da questão é saber se é possível o recebimento de auxílio-doença diante de exercício de atividade laborativa.

O auxílio-doença é benefício decorrente de incapacidade temporária do segurado para o seu trabalho habitual por mais de 15 dias, sendo devido quando houver o cumprimento da carência exigida pela Lei n.º 8.213/91, qual seja, 12 contribuições mensais. O assunto é tratado nos arts. 59 a 63 da LBPS e nos arts. 71 a 80 do RPS.

A doença, por si só, não garante a concessão do benefício, sendo imprescindível a verificação da incapacidade para o trabalho. O benefício deve perdurar enquanto esta condição for verificada.

Em regra, o benefício por incapacidade é incompatível como exercício de atividade laborativa, pois se o segurado está apto ao trabalho inexistente razão para se afastar dele.

Em determinadas situações, entretanto, é possível que o segurado tenha direito ao benefício previdenciário exercendo sua atividade laborativa habitual. Imagine-se a hipótese de o segurado, em sendo constatada a sua incapacidade para o trabalho, continuar no exercício de suas atividades em prejuízo de sua saúde. Não conceder o benefício nesse caso, seria punir quem trabalhou mesmo sem condições para tal.

Neste sentido, dispõe o enunciado da súmula 72 da TNU:

"É possível o recebimento de benefício por incapacidade durante período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou."

No caso dos autos, a perícia informa que o requerente sofreu Fratura de costela (CID S22.3) como consequência de acidente de trânsito. Tal patologia o incapacitou de forma total e temporária (Anexo 17, resposta aos quesitos I.1, I.2, I.6 e I.12). O perito judicial concluiu que a incapacidade teve início em 17/11/2015 e perdurou por 30 dias (Anexo 17, resposta ao quesito I.10) - período durante o qual se encontrou incapaz para a atividade laborativa de maqueiro (Anexo 17, conclusão). Constatada, portanto, sua incapacidade laborativa pelo período mencionado.

Assim, incontroversa a qualidade de segurado e carência, o fato de o Recorrente ter trabalhado durante o período em que foi constatada a sua incapacidade laborativa não interfere no direito de recebimento do benefício, porquanto preenchidos os requisitos legais para sua concessão.

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 provido. Sentença reformada para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença da parte autora com DIB em 17/11/2015 e DCB em 16/12/2015, bem como a efetuar o pagamento dos atrasados, devidamente atualizados e mediante RPV, observados os índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009.

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

0502477-06.2016.4.05.8308

PROCESSO CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSOS. ADI 4425. DECLARAÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE. REGRA ANTERIOR ATÉ MODULAÇÃO DOS EFEITOS. RE n.º 870947. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. RECURSO DO INSS PROVIDO.

Trata-se de recurso da parte Ré contra sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Insurge-se a parte Ré, em seu recurso, tão somente contra a sistemática de cálculos estabelecida na sentença, requerendo a aplicação das alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

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).

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.

Assim, diante da presunção de constitucionalidade, 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.

Sem ônus sucumbenciais, por não haver a figura do recorrente vencido.

ACÓRDÃO

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

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0507171-42.2016.4.05.8300

AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE NA DII. RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de auxílio-doença.

Insurge-se a parte autora contra a decisão, pretendendo a concessão do benefício.

Observo que a sentença negou o direito ao benefício sob o fundamento de que não havia qualidade de segurado na DER.

Entretanto, a qualidade de segurado não deve ser verificada na DER, mas na data de início da incapacidade. A situação é de direito adquirido.

O laudo pericial (anexo 12) atestou que a parte autora possui incapacidade parcial, em virtude de lombalgia, com DII em janeiro de 2014.

Nota-se que, em que pese ter sido reconhecida a incapacidade parcial, o autor foi considerado incapaz para atividades que demandam esforço físico moderado. Ao menos suas duas últimas profissões exigiam esforço físico moderado: avicultor e servente de obras. **Assim, considero comprovada a incapacidade para atividade habitual.**

Quanto à qualidade de segurado na DII, observo que o último vínculo do demandante encerrou-se em 07/11/2012. Sua qualidade de segurado, conforme afirmado pela própria sentença, já estaria assegurada até janeiro de 2014 – data do início da incapacidade. Ademais, no caso, nota-se que o autor recebeu parcelas de seguro desemprego, fazendo jus à prorrogação da qualidade de segurado, se fosse preciso.

Assim, comprovada a qualidade de segurado na DII, devida a concessão do benefício.

Recurso do autor provido. Sentença reformada para conceder o autor o auxílio-doença, com DIB na DER. O INSS somente poderá cessar o benefício concedido judicialmente a partir de 15 dias da implantação, desde que verificada a recuperação da capacidade laboral da autora, mediante exame a cargo de perito do seu departamento médico (ou de médico credenciado), em laudo devidamente fundamentado.

Juros e Correção pela Lei n. 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 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. 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.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0516087-02.2015.4.05.8300

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DO QUANTUM DA INDENIZAÇÃO. RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora para elevar o valor da indenização por dano moral.

Verifica-se que, na hipótese em apreço, a discussão deduzida nesta sede recursal versa exclusivamente sobre o quantum fixado a título de danos morais, não havendo controvérsias, portanto, sobre a existência do ato ilícito praticado pela CEF.

No caso, o constrangimento sofrido pelo autor consistiu em não ter conseguido sacar o valor de R\$900,00 (novecentos reais), com o qual pagaria diversas contas, por falha da instituição financeira ré. Vejamos excerto da sentença:

“No presente caso, entendo que restou cabalmente demonstrado o prejuízo moral indenizável suportado pela demandante.

Isso porque, em que pese reconhecida administrativamente a falha técnica no equipamento de caixa eletrônico administrado pela empresa privada ré, o imbróglio restou resolvido tão-somente 21 (vinte e um) dias após o evento danoso.

Ora, demonstra a demandante, por meio dos anexos 6 e seguintes, diversas contas com vencimentos datados entre o dia do saque malogrado, 05/10/2012 e da data do ressarcimento por parte da CEF, no dia 26/10/2012.

Cumpra consignar, outrossim, que os extratos (anexo 17) demonstram que a autora continha em sua conta apenas o saldo de R\$3,32 (três reais e trinta e dois centavos) antes de recebido um TEV de R\$900,00 (novecentos reais), valor este objeto do saque frustrado, corroborando a narrativa de que a quantia era de suma importância para a quitação de seus débitos.”

Incontroverso o dano moral. A controvérsia restringe-se ao quantum indenizatório.

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 (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.

Nessa esteira, no que concerne à majoração do valor da indenização, merece reforma a sentença ora vergastada, levando em consideração principalmente o largo lapso temporal experimentado pela vítima, que apenas teve o problema resolvido após 21 um dias.

Neste caso, entendo razoável a indenização de R\$3.000,00 (três mil reais)

Recurso da parte autora provido. Sentença reformada apenas para majorar a condenação da Ré ao pagamento de indenização a título de danos morais, no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Mantida em seus demais termos.

Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos do voto supra.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

0501504-75.2016.4.05.8300

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE LABORATIVA HABITUAL. REQUISITO CONFIGURADO. CONTINUIDADE DO ESTADO INCAPACITANTE. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

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”*.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da incapacidade para sua atividade laborativa habitual.

No caso dos autos, segundo a perícia, o requerente é portador de seqüela de fratura em membro superior direito, causando incapacidade de forma parcial e definitiva (Anexo 16, resposta aos quesitos 1, 5 e 8, periciais).

O perito afirma que a incapacidade teve início em 13/02/2014 (Anexo 16, resposta ao quesito 4, periciais).

A despeito de a perícia ter afirmado que a parte autora está capaz para exercer algumas funções que já desempenhou, como a de porteiro, a qual não foi desempenhada em data recente pelo mesmo, mas na década passada, de modo que não pode ser considerada atividade habitual.

Com efeito, a atividade habitual exercida quando do acometimento da incapacidade era a de Coletor de resíduos, conforme anotações em sua CTPS e informações no Laudo pericial (anexo 16, resposta aos quesitos 16 e 17, periciais).

Ademais, verifica-se que a incapacidade atual decorre da mesma doença que justificou a concessão do benefício anteriormente cancelado, havendo presunção de continuidade do estado incapacitante a ensejar a fixação da data do início do benefício desde o cancelamento indevido.

Assim, considerando que a parte autora é pessoa ainda jovem (atualmente com 44 anos), residente na região metropolitana, com prognóstico favorável para a reinserção no mercado de trabalho, em atividades que não exijam esforço demasiado, conforme disposto no laudo pericial: “(...)Tal incapacidade inviabiliza o exercício de toda atividade laborativa (incapacidade total) ou apenas em algumas atividades laborativas (parcial)? R - Incapacidade PARCIAL uma vez que atualmente encontra-se em fase de compensação clínica, apresentando condições de exercer atividades laborais atualmente, desde que não demandem esforço físico. 9) Caso a incapacidade seja parcial, quais atividades podem ser executadas pelo (a) periciando (a)? R – Quaisquer atividades que não demandem esforço físico ou destreza com membros superiores(...)” (Laudo pericial, anexo 16, resposta aos quesitos 08 e 09 periciais), entendo que o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, e não, a aposentadoria por invalidez, uma vez que, enquanto possível a recuperação do segurado ou sua reabilitação profissional para outra atividade, não pode ser concedida aposentadoria por invalidez, pois é caso de manutenção de auxílio-doença, sob pena de afronta ao disposto nos preceitos legais acima transcritos, especialmente ao contido no artigo 62 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para

o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.”

Recurso da parte autora parcialmente provido. Sentença modificada para julgar procedente o pleito autoral, para conceder em favor do autor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com DIB no dia seguinte à data da cessação indevida do benefício, em 17/10/2015, o e DIP a partir da lavratura do trânsito em julgado, bem assim para condenar o INSS ao pagamento do passivo devido devidamente atualizado de acordo com o artigo 5º da Lei 11.960/09, com o trânsito em julgado, por meio de RPV.

Sem condenação em ônus sucumbenciais, porque vencedor o recorrente.

ACÓRDÃO

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

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0512106-62.2015.4.05.8300

0512106-62.2015.4.05.8300

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE TOTAL E

PERMANENTE. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. MISERABILIDADE CONFIGURADA. RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO. TUTELA ANTECIPADA.

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

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 dos autos, ficou comprovado que o recorrente é portador de transtorno de disco lombar e cervical, neuropatia diabética, causando incapacidade de forma definitiva e total, desde 10/12/2014 (Anexo nº 22, resposta aos quesitos 1, 3, 4, 5 e 8).

Quanto ao segundo requisito, 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 1/4 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).

O STF, por sua vez, recentemente declarou a inconstitucionalidade do critério legal de 1/4 do salário mínimo para aferição da miserabilidade do núcleo familiar, entendendo-o defasado (RE 567.985 e RE 580.963). Atualmente, o certo é que o limite de 1/4 positivado não poderá ser adotado de forma isolada, podendo a hipossuficiência do grupo ser comprovada por quaisquer outros meios, ainda que ultrapassado o referido patamar.

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 do (a) requerente, observo que a mesma **se** encontra em situação de miserabilidade, sendo necessária a proteção do Estado, que deve se dar apenas de modo subsidiário.

In casu, foi apurado que o grupo familiar é composto por 02 pessoas: o recorrente e sua esposa. Segundo mandado de verificação (Anexos 26 e 27), o recorrente reside em casa, pertencente à sua filha, com cômodos revestidos com piso de cimento, guarnecida por geladeira, fogão, TV, e móveis conservados, não demonstrado qualquer objeto de luxo.

De acordo com o referido mandado, a renda da família seria proveniente de 90,00 (noventa reais) advindos do programa Bolsa Família. Segundo entendimento do STF retromencionado, os valores percebidos não devem ser considerados para cômputo da renda familiar.

Ademais, segundo CNIS (Anexo 15), o recorrente verteu contribuições como contribuinte individual no período de 03/2010 a 06/2010. Já a esposa do autor, fez recolhimentos como contribuinte individual, vertidas sobre 01 (um) salário mínimo, no período de 05/2011 a 07/2015, tendo registrado, na época, a ocupação como vendedora ambulante, de sorte a corroborar a atual situação de desemprego de ambos, alegada no Mandado de verificação.

Desse modo, da análise do conjunto probatório constante dos autos, considero que a renda total

do grupo familiar não é suficiente para o seu sustento digno e satisfação das necessidades básicas de seus membros, de modo que resta devidamente caracterizada a sua miserabilidade e hipossuficiência econômica.

Portanto, o recorrente faz jus ao benefício assistencial, desde a DER (10/12/2014 - Anexo 10).

Sobre a questão atinente aos juros e correção monetária, 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, 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.

Recurso do particular provido. Sentença modificada para julgar procedente o pedido autoral, com DIB desde a DER (10/12/2014) e DIP com o trânsito em julgado. Os atrasados deverão ser pagos por RPV e devidamente atualizados de acordo com o índice ditado pelo artigo 5º da Lei 11.960/09.

Tendo em vista o caráter alimentar do benefício, intime-se o INSS para cumprir a obrigação de fazer no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$50,00 (cinquenta reais).

Sem custas processuais e honorários advocatícios (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 da parte autora**, nos termos da ementa supra.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0503399-71.2016.4.05.8300

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO. VIGILANTE. RECONHECIMENTO APÓS 1997. NOVO PRECEDENTE DA TNU. POSSIBILIDADE. USO DE EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE DESCARACTERIZAÇÃO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. PPP COMO SUCEDÂNEO DE LAUDO TÉCNICO. POSSIBILIDADE. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte autora e pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando a autarquia a averbar determinados períodos como de atividade especial.

Insurge-se o INSS contra a sentença, aduzindo que não é possível o reconhecimento do tempo especial da atividade de vigilante após 1997, por ausência de enquadramento da atividade e também por uso de EPI eficaz.

Quanto à 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).

Em se tratando de pedido de reconhecimento de labor especial por presunção de insalubridade da atividade de vigilante/vigia, em período anterior à Lei nº 9.032/1995, devem-se observar os ditames da Súmula nº 26, da c. 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*”. Revele-se, por oportuno, que o precedente que deu origem à sumula (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).

No que pertine ao período posterior à Lei nº 9.032/1995, esta Turma Recursal vinha entendendo, na esteira da orientação firmada pela TNU, que somente seria possível o reconhecimento do tempo especial de serviço prestado até o advento do Decreto 2.172/97, desde que comprovado o uso de arma de fogo. Nesse sentido era a orientação consolidada no PEDILEF 200972600004439.

Entrementes, em reiterados julgados, aquele órgão julgador houve por bem rever o posicionamento até então consolidado para admitir o reconhecimento da atividade especial de vigilante mesmo após a entrada em vigor daquele Decreto, desde que comprovado o uso de arma de fogo. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

“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. QUESTÃO DE ORDEM 20. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE. 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 de Pernambuco que, reformando a sentença, indeferiu pedido de reconhecimento de condições especiais no exercício de atividade profissional de vigilante, após 05.03.1997. 2. O aresto combatido considerou que não estava presente o requisito ao reconhecimento da especialidade no exercício da função de vigilante, após 05.03.1997, uma vez não comprovado a exposição aos agentes nocivos “indicados na legislação pertinente”. 3. A parte-autora 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 cabível o reconhecimento como especial, após o advento do Decreto nº 2.172/97, da atividade de vigilante, desde que demonstrado o porte de arma de fogo. 4. Na decisão de admissibilidade, proferida pela

Presidência desta TNU, apontou-se que “há a divergência suscitada”, porquanto o acórdão recorrido e o(s) paradigma(s) teria(m) tratado da questão de forma contrastante. 5. 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. 6. Isto porque se partiu do mesmo fato (de mesma natureza/atividade de vigilante, com porte de arma de fogo, após 05.03.1997) para se chegar a conclusões jurídicas divergentes (substrato do incidente): no caso recorrido, entendeu-se incabível o reconhecimento como especial, após o advento do Decreto nº 2.172/97, da atividade de vigilante; contrariamente ao paradigma (Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Processo nº 0007420-56.2007.404.7051/PR) entendeu-se pelo não cabimento do reconhecimento. 7. Assim, presente a divergência de interpretação, passo ao exame do mérito do pedido de uniformização de interpretação. 8. No acórdão recorrido, a Turma Recursal de origem, reformando parcialmente a sentença, indeferiu pedido de reconhecimento de condições especiais no exercício de atividade profissional de vigilante, após 05.03.1997, sob o seguinte fundamento: “... 8. 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). 9. A TNU, a se turno, entende que entre a vigência da Lei nº 9032/95 e a edição do Decreto nº 2172/97, de 05/03/97, é admissível o enquadramento do vigilante como atividade especial, desde que tenha havido o uso de arma de fogo, demonstrativo da periculosidade. Desta forma, no presente caso, acertadamente a sentença reconheceu a especialidade do período de 01.11.1994 a 04.03.1997, na função de vigilante, vez que comprovado pelo autor através de laudo técnico o exercício da atividade mediante o uso de arma de fogo de forma habitual e permanente (anexo 03). Entretanto, quanto aos períodos de 05.03.1997 a 31.10.2003, 03.11.2003 a 18.03.2009 e 01.06.2009 a 20.03.2012, merece reforma a sentença, posto não haver nos autos documentos que comprovem sua exposição a agentes nocivos indicados na legislação pertinente. 11. Recurso do INSS parcialmente provido, para afastar a natureza especial dos períodos posteriores a 05.03.1997, e efetue, caso o autor implemente os requisitos necessários, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.” (grifei) 9. De início, aponto que não

se trata de reexame de prova, uma vez que a sentença foi expressa ao apontar que: “O autor pretende ver reconhecido como especial o tempo laborado como vigilante na empresa Guardiões Serviços de Vigilância Ltda, nos períodos de 01/11/1994 a 31/10/2003, 03/11/2003 a 18/03/2009 e de 01/06/2009 a 20/03/2012. Inicialmente, observo que a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, catalogada no item 2.5.7 do anexo III do Decreto nº 53.831/64, nos termos da Súmula 26 da TNU. Ademais, o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP anexado aos autos informa que nos períodos mencionados o segurado exercia sua atividade portando arma de fogo (calibre 38), estando, dessa forma, exposto permanentemente a riscos à sua integridade física e à sua vida” (grifei).

10. No caso, se está diante de uma reavaliação da prova, que “pressupõe contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório, como ocorre, *verbi gratia*, em relação à qualificação jurídica de um documento” (STJ, REsp. 37072/RJ, 4ª T, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 05.12.1994, pg. 33.563), porquanto se alega que o julgado recorrido teria negado validade jurídica aos documentos apresentados pela parte-autora, não os acolhendo por não terem supostamente respaldo legal.

11. Por outro lado, reconheço julgados 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 SANTOS VITOVSKY, j. 07.05.2014)

12. Não obstante estes julgados, 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.

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

14. 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).

15. 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”. 16. 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. 17. 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”. 18. No caso dos autos, aplicando-se a mesma razão levada em conta pelo STJ para reconhecer a atividade de eletricitista 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 do vigilante. 19. 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. 20. 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. 21. 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 concessa, 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). 22. 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. 23. Fixadas essas premissas, chego ao caso concreto, no qual os julgados das instâncias anteriores afirmaram que “o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP anexado aos autos informa que nos períodos mencionados o segurado exercia sua atividade portando arma de fogo (calibre 38)” (sentença), situação fática sobre a qual não comporta rediscussão (Súmula 42 da TNU). 24. Nestes termos, impõe-se o conhecimento do incidente de uniformização de jurisprudência, pela ocorrência da divergência, dando-se parcial provimento ao recurso da parte-autora, para firmar a tese de que a atividade **de vigilante, quando exercida mediante o porte de arma de fogo, deve ser reconhecida como especial, mesmo após o advento do Decreto nº 2.172/97**. 25. Isto porque, implicando o provimento do recurso, quanto à matéria de direito, na necessidade de reexame da matéria de fato (atingir-se o tempo para a aposentadoria especial), é o caso de retonarem os autos à TR de origem para reapreciação das provas, conforme a *Questão de Ordem nº 20/TNU.*” (TNU / PEDILEF 05000825220134058306 / JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA / DOU 13/11/2015 PÁGINAS 182/326 / 21/10/2015).

Entretanto, é preciso analisar cada um dos períodos do caso concreto para ver se comprovado o uso de arma de fogo.

Em relação ao período de 16/03/1991 a 06/05/1998, a parte autora apresentou o formulário constante no anexo 17, bem como LTCAT, atendendo as requisitos para o reconhecimento da atividade como especial, conforme precedente da TNU. Devido, portanto, o reconhecimento, nada havendo para reformar.

Em relação ao vínculo com a LISERVE de 16/05/1998 a 09/02/2001, o LTCAT contido no anexo 19 atesta o uso de arma de fogo.

Quanto ao vínculo com a BBC Serviços, de 19/02/2001 a 07/05/2008, há LTCAT no anexo 20 atestado uso de arma de fogo.

Em relação ao uso de EPI, as máximas da experiência levam à inexorável conclusão de que este não neutraliza o perigo envolvido na atividade. O EPI consiste em botas e colete a prova

de balas, não impedindo que o vigilante seja atingido na cabeça, por exemplo. A periculosidade se mantém, independente do fornecimento de EPI.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso do INSS.

Em relação ao recurso da parte autora, esta pretende o reconhecimento do período de 01/08/1985 a 29/08/1988 como de atividade especial, aduzindo que não é exigível laudo técnico para comprovar a atividade especial, bastando o PPP. Com o reconhecimento do período como de atividade especial, pretende a concessão de aposentadoria especial.

De fato, é cabível o reconhecimento da especialidade do período trabalhado com base nas informações do PPP, conforme já decidiu a Turma Nacional de Uniformização:

“EMENTA PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXIGIBILIDADE DO LAUDO TÉCNICO. AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. APRESENTAÇÃO DO PPP - PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DA AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. ORIENTAÇÃO DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS DO INSS. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA EFICIÊNCIA. 1. A Instrução Normativa n. 27, de 30/04/08, do INSS, atualmente em vigor, embora padeça de redação confusa, em seu artigo 161, parágrafo 1º, prevê que, quando for apresentado o PPP, que contemple também os períodos laborados até 31/12/03, será dispensada a apresentação do laudo técnico. 2. A própria Administração Pública, consubstanciada na autarquia previdenciária, a partir de 2003, por intermédio de seus atos normativos internos, prevê a desnecessidade de apresentação do laudo técnico, para comprovação da exposição a quaisquer agentes agressivos, inclusive o ruído, desde que seja apresentado o PPP, por considerar que o documento sob exame é emitido com base no próprio laudo técnico, cuja realização continua sendo obrigatória, devendo este último ser apresentado tão-somente em caso de dúvidas a respeito do conteúdo do PPP. 3. O entendimento manifestado nos aludidos atos administrativos emitidos pelo próprio INSS não extrapola a disposição legal, que visa a assegurar a indispensabilidade da feitura do laudo técnico, principalmente no caso de exposição ao agente agressivo ruído. Ao contrário, permanece a necessidade de elaboração do laudo técnico, devidamente assinado pelo profissional competente, e com todas as formalidades legais. O que foi explicitado e aclarado pelas referidas Instruções Normativas é que esse laudo não mais se faz obrigatório quando do requerimento do reconhecimento do respectivo período trabalhando como especial, desde que, quando desse requerimento, seja apresentado documento emitido com base no próprio laudo, contendo todas as informações necessárias à configuração da especialidade da atividade. Em caso de dúvidas, remanesce à autarquia a possibilidade de exigir do empregador a apresentação do laudo, que deve permanecer à disposição da fiscalização da previdência social. 4. Não é cabível, nessa linha

de raciocínio, exigir-se, dentro da via judicial, mais do que o próprio administrador, sob pretexto de uma pretensa ilegalidade da Instrução Normativa, que, conforme já dito, não extrapolou o ditame legal, apenas o aclarou e explicitou, dando a ele contornos mais precisos, e em plena consonância com o princípio da eficiência, que deve reger todos os atos da Administração Pública. 5. Incidente de uniformização provido, restabelecendo-se os efeitos da sentença e condenando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. (PEDILEF 200651630001741. Relator(a) JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT. Data da Decisão 03/08/2009. DJ 15/09/2009. Decisão por unanimidade).”

O PPP apresentado foi assinado e carimbado por representante da empresa e possui identificação do responsável pelos registros ambientais, sendo idôneo como meio de prova. Referido documento indica exposição a ruído de 85dB(A), acima dos limites de tolerância da época, que era de 80dB(A).

Assim, merece provimento em parte o recurso do autor, apenas para que seja determinada a averbação do período de 01/08/1985 a 29/08/1988.

Com a negativa de provimento ao recurso do INSS e provimento do recurso do autor, o tempo de contribuição da parte autora resta constante a tabela em anexo.

Contando com 35(trinta e cinco) anos, 06(seis) meses e 13(treze) dias de tempo de contribuição na DER (10/11/2015), o autor comprovou fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição desde essa data.

Recurso do autor parcialmente provido para condenar o INSS a averbar o período de 01/08/1985 a 29/08/1988 como de atividade especial, concedendo-lhe aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na DER e DIP no trânsito em julgado, tudo conforme tabela em anexo que integra este julgado.

Correção monetária e juros pela Lei n. 11.960/09.

Sem condenação do autor em honorários, por ter sido vencedor.

Condeno 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, à unanimidade, **negar provimento ao recurso do INSS e dar provimento ao recurso da parte autora**, nos termos da ementa supra.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

2ª TURMA RECURSAL

1 - PROCESSO 0500669-87.2016.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR DA MARINHA. PERÍODO AQUISITIVO DE FÉRIAS. CONTAGEM. FÉRIAS ANUAIS. ANO CIVIL. LEI 810/49. CUMPRIMENTO. NECESSIDADE DE UM ANO E UM DIA. ILEGALIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. APLICAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela União Federal em face de sentença que, em sede de ação especial previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido contido na inicial, condenando-a ao pagamento correspondente às férias vencidas e o respectivo adicional.

Em apertada síntese, insurge-se a União quanto ao cumprimento do período aquisitivo de férias, aduzindo que são necessários ao menos um ano e um dia de labor para a aquisição do direito, requisito que não foi atendido pela parte.

Pois bem.

De acordo com os arts. 135 e 136, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares):

Art. 135. Na apuração do tempo de serviço militar, será feita distinção entre:

*I - tempo de efetivo serviço; e
II - anos de serviço.*

Art. 136. Tempo de efetivo serviço é o espaço de tempo computado dia a dia entre a data de ingresso e a data-limite estabelecida para a contagem ou a data do desligamento em consequência da exclusão do serviço ativo, mesmo que tal espaço de tempo seja parcelado.

O art. 63 do mesmo diploma legal dispõe que férias são afastamentos totais do serviço, **anual e obrigatoriamente** concedidos aos militares para descanso, a partir do último mês do ano a que se referem e durante todo o ano seguinte.

De outro giro, o art. 1º da Lei 810/49 prevê que considera-se ano o período de **doze meses** contado do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte.

Ora, contados dia a dia, desde a data de ingresso no serviço ativo da marinha (18/02/2013) até o seu desligamento (18/02/2014), verifica-se que a parte autora atingiu o tempo mínimo do período aquisitivo de 12 meses, sendo inegável a aquisição do direito às férias.

Nesta esteira, qualquer regramento infralegal que amplie o requisito temporal para a obtenção do direito pleiteado pela parte afigura-se ilegal e não merece aplicação, sendo que o princípio da legalidade invocado pela União presta-se exatamente ao improvimento do seu recurso.

Importa esclarecer, quanto aos critérios de juros 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 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), conforme determinado pelo juiz sentenciante.**

Destarte, 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.

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. 80 e segs. do CPC.

Recurso inominado improvido. Sentença mantida.

Honorários advocatícios, a cargo do réu, ora arbitrados à razão de 10% sobre o valor da condenação.

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide esta Turma Recursal, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto *supra*.

2 - PROCESSO 0500305-82.2016.4.05.8311

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. FALHAS NO SISTEMA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CONTRATO. FIES. DANOS MORAIS. CONDUCTA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA. POSSIBILIDADE ADITAMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela autarquia contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral para condenar o FNDE e a CEF na obrigação de fazer de regularizar os aditamentos contratuais dos semestres 2015.1, 2015.2 e 2016.I e a Faculdade Guararapes na obrigação de fazer consistente no processamento da matrícula da autora para o semestre de 2016.I.

Da preliminar.

Inicialmente, somente em casos excepcionais pode ser conferido efeito suspensivo ao recurso, o que se mostra realmente mais consentâneo com a celeridade indispensável ao rito das ações que tramitam no Juizado Especial (art. 43 da lei 9099/95). A regra é, pois, que o recurso seja recebido apenas no efeito devolutivo, sendo excepcional o recebimento também no efeito suspensivo. Este entendimento busca de forma mais célere a realização do direito material violado de caráter alimentar, resistido ou insatisfeito pela Administração e restabelecido

pelo Poder Judiciário.

Deste modo, não vislumbro, no caso concreto, a possível ocorrência de dano irreparável, tendo em vista, inclusive, que a obrigação de fazer já foi satisfeita. Ademais, a impossibilidade de aditamento contratual se deu em razão de erros no sistema informados pelo próprio agente financeiro (anexo 06).

Verifica-se, também, que, *in casu*, não foi necessário a reabertura do sistema eletrônico, posto que tal comando poderia atingir outros estudantes que são estranhos a presente lide. Assim sendo, o aditamento e a regularização contratual da autora não tem o condão de causar grave dano à Ordem Administrativa.

Rejeito a preliminar. Passo a analisar o mérito.

Do mérito.

No que se refere à incompetência absoluta, entendo que não merece prosperar, tendo em vista que os requerimentos contidos na exordial não se tratam de pedido de anulação de ato administrativo, mas, em verdade, na reparação do dano e obrigação de fazer, tendo em vista supostas falhas que o impediram de proceder ao processo de contratação do FIES.

Por outro lado, insta esclarecer que o Programa de Financiamento Estudantil - FIES tem o objetivo de financiar a graduação no Ensino Superior de estudantes que não têm condições de arcar com os custos de sua formação e estejam regularmente matriculados em instituições não gratuitas, cadastradas no programa e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo MEC.

Desde a edição da Lei n.º 12.202/2010, o FIES, é operacionalizado pelo FNDE, sendo este o responsável pelas tratativas diretas com o estudante que atenda os requisitos exigidos para obtenção do financiamento. Daí decorre a sua legitimidade passiva ad causam.

Com efeito, a realização dos aditamentos em aberto do FIES (programa regulado pela Lei 10.260/2001) pode conferir as condições para que a autora termine o seu curso universitário, já que não tem como custeá-lo sem tal financiamento.

In casu, houve a comprovação de que a impossibilidade de aditamento do contrato do FIES e conseqüente renovação da matrícula na instituição de ensino se deu por motivo estranho à vontade da autora, consoante registrado no julgado monocrático, *in verbis*:

(...)

A requerente firmou contrato de financiamento estudantil – FIES com o propósito de iniciar o ensino superior no curso de Direito. Porém, alega pendências em relação à regularização de seu contrato desde o 1º semestre de 2015, ocasião em que cursava o 5º período.

Aduz que, inicialmente, os problemas ocorreram no tocante a restrições no que diz respeito ao fiador. Mas que, apesar de ter ido até a Caixa Econômica Federal por diversas vezes com a nova fiadora (Sra. Rebecca Costa Cunha), e ter apresentado todos os documentos exigidos, continuaram opondo óbices à regularização de seu aditamento contratual, por conta de irregularidades operacionais.

*A instituição de ensino superior alega que, em relação ao semestre 2015.1, a autora apresenta, junto ao sistema eletrônico do FIES, situação de **“cancelado por decurso de prazo do banco”**. Por tal razão, o aditamento para o semestre*

2015.2 não foi liberado, uma vez que ainda resta pendente o semestre 2015.1. Declara ainda que, mesmo diante de tal situação, realizou a matrícula nos semestres de 2015.1 e 2015.2, ainda que sem receber qualquer repasse do FNDE ou pagamento pela aluna. Todavia, afirma que não pode mais fazê-lo sem a regularização do FIES, sob pena de não receber pelos períodos em que a aluna teve a prestação de serviços à sua disposição.

Pois bem. O MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, através da Portaria Normativa n. 2/15, regulamentou o procedimento de inscrição e renovação no Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, para o primeiro semestre de 2015, nos termos seguintes:

“PORTARIA NORMATIVA Nº 2, DE 20 DE FEVEREIRO DE 2015. Dispõe sobre o prazo de inscrição ao Fundo de Financiamento Estudantil – Fies referente ao primeiro semestre de 2015.

O MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto na Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, resolve:

*Art. 1º A inscrição no Fies para o primeiro semestre de 2015 será efetuada exclusivamente pela internet, no período de **23 de fevereiro a 30 de abril de 2015**, por meio do Sistema Informatizado do Fies (Sisfies), disponível nas páginas eletrônicas do Ministério da Educação e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.*

Tal prazo foi prorrogado, com data de aditamento final em 31/06/2015.

*O FNDE informa que “Ainda em relação ao aditamento de renovação para o 1º semestre de 2015, verificou-se que este foi solicitado pela Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento (CPSA) da Instituição de Ensino Superior (IES) da autora, **pela primeira vez em 27.3.2015, tal solicitação foi validada pela autora.** Contudo, o status do aditamento de renovação semestral, 1º/2015, foi **alterado para “cancelado por decurso de prazo do banco”**, em 1.7.2015, 26.8.2015, 2.10.2015, 20.11.2015 e 30.12.2015, em decorrência da ausência de formalização do aditamento perante o Agente Financeiro.*

Assim, observa-se que a autora procurou, dentro do prazo estabelecido, regularizar o aditamento de sua renovação contratual no SisFIES, vez que o fez em 27/03/2015, e o prazo final era em 31/06/2015.

Entretanto, nas telas apresentadas nas contestações, com relação ao 1º semestre de 2015, verificou-se que há solicitação de aditamento de renovação semestral com status de “Cancelado por decurso de prazo do banco”.

Por sua vez, o agente financeiro apresentou uma impugnação genérica, sem enfrentar os argumentos trazidos na exordial, cingindo-se praticamente em dizer que, enquanto agente financeiro, restringe-se a conclusão de contratações, encerramentos e aditamentos a partir das informações fornecidas pelo agente operador. Assim, a defesa inespecífica, ou genérica, desatenta ao princípio da eventualidade, gerando a presunção de veracidade sobre os argumentos da petição inicial.

Desta feita, pode ser constatado que a autora procurou a instituição financeira no prazo concedido, não havendo justificativa para a negativa em razão de “decurso de prazo no banco”, até mesmo porque a instituição financeira nada dispôs sobre essa questão.

Quanto à discussão atinente ao fiador, o fato é que a autora afirma que compareceu à CAIXA junto com sua nova fiadora Sra. Rebecca, por mais de uma vez, e mesmo assim não foi regularizado o seu aditamento contratual. Há nos autos, inclusive, declaração da Sra. Rebecca neste mesmo sentido (anexo 05).

Ademais, consoante se verifica dos documentos anexados, a autora abriu diversos chamados eletrônicos frente ao portal do MEC na tentativa de regularizar sua situação. Nestes, relata sua angústia de tentativas frustradas de obter providências junto à CAIXA, por conta de erros no sistema informados pelo próprio agente financeiro (anexo 06). Foram anexados aos autos sete protocolos de atendimento (anexo 12).

Portanto, em face da comprovação de que não houve inércia da autora para providenciar o aditamento contratual; que foi oferecido novo fiador; e não tendo sido contatado nenhum fato que impeça a autora de regularizar sua situação junto ao FNDE, é cabível a regularização do aditamento no que se refere aos semestres de 2015.1 e 2015.2, além da matrícula para o período de 2016.1.

Porém, para efetivação de tais medidas, não vejo necessidade de reabertura do sistema eletrônico, vez que tal comando irá atingir outros estudantes que não têm relação com a presente lide. Portanto, deverão o FNDE e a CAIXA implementar o aditamento e regularização contratual da autora, sendo o procedimento a ser adotado de exclusiva responsabilidade dos réus, que possuem melhores condições de estabelecerem qual será o procedimento técnico utilizado para tanto.

(...)

Cumprе observar que a recorrida abriu diversos chamados eletrônicos frente ao portal do MEC e relata, na exordial, as diversas tentativas frustradas de obter providências junto à CEF, por conta de erros no sistema informados pelo próprio

agente financeiro (anexo 06). Ressalta-se, ainda, que foram anexados aos presentes autos sete protocolos de atendimento (anexo 12).

Ademais, observa-se que foi oferecido novo fiador e não foi constatado nenhum fato que impeça a recorrida de regularizar sua situação junto ao FNDE e, portanto, não há que se falar em inércia.

Diante do exposto, deve a sentença ser mantida em todos os seus termos.

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 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 inominado improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

Ônus sucumbenciais arbitrados em 10% do valor da causa.

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.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DEFERIDO POSTERIORMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela autora em face da sentença que julgou o pedido improcedente, deixando de ordenar à ré que pague as parcelas do seguro-desemprego.

A improcedência se deu pelo seguinte fundamento:

De acordo com o art. 3º, inciso V, da Lei nº 7.998/1990, um dos requisitos para concessão do seguro-desemprego é não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

Entendo que a condição de "de ser sócio de uma empresa" pode configurar óbice para a concessão do benefício, desde que a atividade lhe garanta a obtenção de renda. É que constitui requisito fundamental para o recebimento do Seguro Desemprego que o empregado dispensado não perceba nenhum tipo renda que o auxilie em sua manutenção e de sua família, incluindo exercício de atividade na condição de autônomo ou sócio.

Em que pese a autora juntar aos autos declaração pelo representante da pessoa jurídica que não efetuou qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial no período de 01/01/2015 a 31/12/2015 (anexo 12), entendo não ser suficientes para obtenção do benefício.

Frise-se que em consulta ao sistema CNIS a autora já foi empregada da empresa COSTA, RIBEIRO & GALVÃO CONSULTORIA CONTÁBIL E EMPRESARIAL LTDA., com início em 02/01/2006 e com registro de última remuneração em 03/2007. O sócio administrador da empresa Sr. Amaro Roberto da Costa, é genitor da autora. Em 09/09/2015, a autora foi admitida na sociedade, recebendo as quotas de capital da sua genitora, Sra. Glayciane Luzia Ribeiro da Costa (anexo 11).

A documentação juntada aos autos demonstra que a autora só se retirou da sociedade em momento posterior ao vínculo de trabalho com a empresa IMOBI DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA. – EPP, o que denota que a autora possuía outra fonte de renda à época da demissão, logo tenho que a autora enquadrou-se em categoria de segurada que configura não atendimento ao requisito previsto para concessão do seguro desemprego.

Em seu recurso, a requerente alega que exercia atividade de secretária na empresa Imobi Desenvolvimento Urbano Ltda. Foi demitida em 17/10/2015. Aduz que comprovou que não recebeu qualquer verba da empresa de que era sócia (apresentou Recibos de Entrega da Apuração no PGDAS-D inicialmente, e depois a DEFIS –Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais relativo ao período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2015), mostrando que tal empresa se encontrava inativa.

Pois bem.

Conforme tela anexa a este voto, o autor requereu seguro-desemprego, que foi deferido administrativamente.

Verifica-se que houve a perda superveniente do interesse recursal, posto que o pleito autoral foi atendido plenamente por meio administrativo.

Ante o exposto, voto por **extinguir o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 485, VI do NCPC.

Sem honorários, considerando que a parte autora não deu causa ao ajuizamento da ação.

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do voto supra.

4 - PROCESSO 0516813-73.2015.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FIES. CDC. INAPLICABILIDADE. TABELA PRICE. APLICAÇÃO. CUMULAÇÃO DE MULTA, PENA CONVENCIONAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar a CEF a *efetuar os cálculos referentes ao FIES de ADELMA DENISE VASCONCELOS BARBOSA da seguinte forma: exclusão da capitalização mensal dos juros e adoção do percentual de 9% (nove por cento) juros anual, até março de 2010, quando deverá ser calculado à razão de 3,4% a.a.;*

Em suma, sustenta a recorrente: a) inicialmente, deve ser aplicado o CDC; b) a tabela Price e a capitalização de juros são ilegais; c) necessidade de adequação do contrato à Lei nº 12.202/2010 quanto à redução da taxa de juros para 3,4% ao ano; d) a cláusula que impõe a estipulação de 20% a título de honorários advocatícios é nula; e) não é possível acumular a pena convencional de 10% com a multa moratória de 2%.

Pois bem.

Preliminarmente, deixo de conhecer do pedido de adequação dos juros à taxa de 3,4% ao ano a partir da Lei nº 12.202/2010, pois isso já foi determinado na sentença. De igual modo, a capitalização de juros foi afastada pela sentença, também não havendo interesse em recorrer deste ponto.

O STJ tem entendimento que nos contratos do FIES não se aplica o CDC:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DÉCIDIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 5 e 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, em casos como os que ora se apresentam, referentes a contratos de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros diante da ausência de previsão legal específica para tanto. 2. É assente nesta Corte que a análise de eventual existência de capitalização de juros nos cálculos da Tabela Price é questão que refoge da estreita via do recurso especial e impede o conhecimento do pleito, por exigir a questão o reexame do conjunto fático-probatório e de cláusulas contratuais, procedimentos vedados pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1318172 RS 2012/0070719-1 (STJ). Data de publicação: 06/03/2014)

Com base no julgado acima, denota-se que o que importa na aplicação ou não da Tabela Price é a capitalização dos juros e não a Tabela Price em si. A capitalização dos juros já foi afastada na sentença e não foi objeto de recurso. Não há por que também afastar a aplicação da Tabela Price.

Outrossim, o sistema de amortização pela Tabela Price não implica necessariamente na capitalização dos juros compostos, o que ocorrerá apenas se houver amortização negativa, ou melhor, quando o valor da prestação não é suficiente para o pagamento da parcela de juros, passando esta a fazer parte do saldo devedor, de modo que, mesmo após o pagamento do encargo mensal, há acréscimo e não diminuição do valor da dívida. Não havendo, portanto, óbice a sua aplicação quando expressamente pactuado, a Tabela Price não implica, necessariamente, na ocorrência do anatocismo, mesmo porque não há a demonstração de que a prestação cobrada não seria suficiente para o pagamento dos juros mensais do financiamento (precedente: processo 0516229-40.2014.4.05.8300).

Descabido, portanto, este pedido recursal.

De outro lado, cumpre observar que o contrato de financiamento estudantil

estipulou em caso de impontualidade multa de 2% (cláusula 13.1), pena convencional de 10% e honorários de advogado no valor de 20% sobre o valor da causa (cláusula 13.3.) – anexo 4.

A multa contratual tem previsão nos artigos 408 e 412 do Código Civil, não configurando abusividade a fixação da multa moratória em 2% (precedente: processo 0516229-40.2014.4.05.8300):

Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

A cumulação da pena convencional com os honorários advocatícios também são previstos no Código Civil:

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Neste sentido já decidiu o TRF da 5ª Região com fundamentação com a qual concordo plenamente:

“CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO (TABELA PRICE). FIXAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL DE 10% E MULTA DE 2% EM RAZÃO DA IMPONTUALIDADE NO PAGAMENTO. LEGALIDADE. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, parágrafo 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. (REsp. 200800324540, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 19/06/2009). 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. (AGRESP 200901381435, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 14/09/2010). Somente a partir da edição da MP nº 517, de 30.12.2010, que alterou o inciso II, do art. 5º, da lei disciplinadora do FIES (Lei n.º 10.260/2001) é que passou a haver autorização para a prática de capitalização de juros. 3. A aplicação do Sistema Francês de Amortização, onde os valores das parcelas são iguais, calculadas pela Tabela Price, não implica necessariamente anatocismo, mesmo porque não há demonstração de que a prestação cobrada não seria suficiente

para o pagamento dos juros mensais do financiamento. 4. A cláusula-penal que impõe pena convencional de 10% sobre a totalidade da dívida é legal, tendo em vista, em não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor, não há qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual.(AC 460.689-CE, Rel. Des. Federal FRANCISCO BARROS DIAS, DJU 26/11/2009). 5. Não merece prosperar a extirpação da multa de 2% prevista para os casos de pagamento fora do prazo de vencimento, eis que, a aplicação de tal penalidade decorre da impontualidade do autor, não havendo que se falar, pois, em bis in idem na cobrança de juros e multa, já que possuem finalidades distintas, enquanto esta última se destina a punir o devedor pelo inadimplemento, aquele se presta a remunerar o capital objeto do empréstimo. 6. Apelação do particular parcialmente provida, apenas para excluir a capitalização dos juros do contrato ora em exame, até a edição da MP nº 517/2010, nos termos em que exposto acima. Apelação da CEF provida, para entender legal a fixação da multa de 2% prevista para os casos de pagamento fora do prazo de vencimento.” (Grifo não-original, AC 200883000073622 / AC - Apelação Cível – 458387 / Desembargador Federal Manoel Erhardt / TRF5 -- Órgão julgador / Primeira Turma / Fonte DJE: 26/05/2011)

Por este entender, **voto pelo conhecimento do recurso para negar-lhe provimento.**

A sucumbência em desfavor do demandante restringe-se a honorários, que arbitro também em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 55, **caput** da Lei 9.099/95). Fica , no entanto, suspensa a exigibilidade dos honorários advocatícios, nos termos do parágrafo 3º do art. 98 do NCPC.

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

5 - PROCESSO 0518154-37.2015.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO — SERVIDOR PÚBLICO — GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE — PRELIMINARES AFASTADAS

(INCOMPETÊNCIA/PRESCRIÇÃO) — ACUMULAÇÃO — POSSIBILIDADE — NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS — 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 IMPROVIDO.

VOTO

Recurso inominado manejado pelo **Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN**, contra sentença que julgou procedente o pedido de recebimento da gratificação por trabalhos com Raios X de forma cumulativa com o adicional de irradiação ionizante.

A parte dispositiva da sentença restou assim resumida:

“luz das considerações acima expendidas, julgo procedente em parte o pedido formulado na inicial, para reconhecer o direito da parte autora a percepção da gratificação de raio-X, de forma cumulativa com o adicional de irradiação ionizante. Em consequência, condeno a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN - a pagar as parcelas atrasadas a partir de 24/08/2011 (anexo 04).

As parcelas atrasadas devem ser atualizadas de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97, até decisão pelo STF no RE 870.947/SE, recebido sob o regime de repercussão geral.” – Trecho da sentença.

Verifica-se, de início, a **competência dos Juizados Especiais Federais** para processar e julgar o feito em questão. De fato, tratando-se de regra limitativa da competência, a exceção prevista no inciso III, do § 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 deve ser interpretada restritivamente, de modo a afastar da competência do Juizado Especial Federal tão somente as demandas que tenham por objeto precípuo a anulação de ato administrativo federal, tal como uma pretensão de anulação de multa administrativa, por exemplo, e não a infinidade de demandas que possam implicar indiretamente na anulação de ato administrativo, sob pena de ofensa ao princípio de acesso à prestação jurisdicional, no qual os Juizados Especiais constituem um dos desdobramentos possíveis do acesso à Justiça.

No que se refere à **prescrição**, prescrevem apenas as eventuais prestações devidas e relativas ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda, haja vista se tratar de prestação de trato sucessivo contra a Fazenda Pública, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e, bem assim, a Súmula nº85/STJ, tal como já foi fixado na sentença.

No mérito propriamente dito, observamos que se trata de hipótese de servidor público do CNEN, lotado no Centro Regional de Ciências Nucleares do Nordeste – CRCN/NE, que exerce funções em operação direta com Raios X e substâncias radioativas, razão pela qual entende que faz jus à percepção da gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas, gratificação a cujo pagamento se opõe a ré por entender que se trata de gratificação inacumulável com o adicional de irradiação ionizante que já é por ele percebido.

Conforme se percebe, a gratificação de trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas foi instituída pela Lei nº 1.234/50, que passou a ser devida a *“todos os servidores da união, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com raios x e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação”*, conforme previsão do seu art 1º.

É de se notar que a possibilidade de acumulação nem mesmo é afastada pela legislação, consoante se percebem no teor do que preceitua o art. 12, da Lei nº 8.270/91 (que trouxe novas disposições sobre os percentuais de pagamento da gratificação e do adicional tratados nos autos). Confira-se:

“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.

§ 1º O adicional de irradiação ionizante será concedido nos percentuais de cinco, dez e vinte por cento, conforme se dispuser em regulamento.

§ 2º A gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas será calculada com base no

percentual de dez por cento.

§ 3º Os percentuais fixados neste artigo incidem sobre o vencimento do cargo efetivo.

§ 4º O adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares é mantido a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, e sujeita aos mesmos percentuais de revisão ou antecipação dos vencimentos.

§ 5º Os valores referentes a adicionais ou gratificações percebidos sob os mesmos fundamentos deste artigo, superiores aos aqui estabelecidos, serão mantidos a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, para os servidores que permaneçam expostos à situação de trabalho que tenha dado origem à referida vantagem, aplicando-se a esses valores os mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos.” (grifos nossos).

É possível observamos que a lei, ao tempo que reduziu o percentual da gratificação por trabalhos com Raios X, previu, no mesmo artigo, o pagamento do adicional de irradiação ionizante e não vedou a cumulação do pagamento de ambos”, de forma que “não há, pois, na legislação aplicável, qualquer vedação à cumulação da percepção do adicional de irradiação ionizante com a gratificação por trabalhos com Raios X.

Observa-se, por outro lado, que a Lei nº 8.112/91, em seu art. 68, ao tratar dos adicionais de insalubridade, periculosidade ou atividades penosas, veda tão somente a acumulação do adicional de insalubridade com o de periculosidade, nada dispondo quanto à impossibilidade de percepção concomitante do adicional de insalubridade com a gratificação por trabalhos com Raios X.

Dessume-se, portanto, que se faz possível a percepção cumulativa do adicional de irradiação ionizante e da gratificação de Raio x, pois o adicional é devido em retribuição à prestação de serviço comum em condições ou locais especiais e a gratificação é devida em retribuição a uma função especial exercida em condições comuns, daí que a gratificação é, por sua natureza, vantagem transitória e eventual, enquanto o adicional é permanente e perene, entendimento que se coaduna também com a jurisprudência do c. STJ e, bem assim, do TRF5. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. 1. O art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada dispondo acerca da impossibilidade de cumulação de gratificações e adicionais. 2. **O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível a percepção cumulativa do adicional de irradiação ionizante e da gratificação de Raios X, por possuírem naturezas jurídicas distintas.** 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1243072/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - Grifamos.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO RADIOLOGISTA. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X (LEI Nº 1.234/1950). ADICIONAL DE RADIAÇÃO IONIZANTE (LEI Nº 8.270/1991). ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. **O art. 68, parágrafo 1º, da Lei nº 8.112/90, veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada dispondo acerca da impossibilidade de cumulação de gratificações e adicionais. Precedentes do STJ e desta Corte.** 2. Hipótese em que o autor, médico radiologista, faz jus à acumulação da gratificação de raios-X e do adicional de radiação ionizante. 3. Em consonância com o art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, é justa e razoável a fixação dos honorários advocatícios de R\$ 1.000,00. 4. Apelações e remessa oficial desprovidas. (APELREEX/AL 08015421220144058000, Rel. Des. Convocada Joana Carolina Lins Pereira, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 16/08/2011) - Grifamos.

Quanto aos critérios de juro e correção, observamos que não há interesse

da recorrente em se insurgir, haja vista que pleiteia a forma de correção já fixada na sentença.

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 DA COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR – CNEN.**

Recurso Inominado Improvido.

Condenação da **Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN** em honorários advocatícios, fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01.

Relator: KYLCE ANNE PEREIRA COLLIER DE MENDONÇA

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA CNEN**, nos termos do voto supra.

6 - PROCESSO 0501809-75.2015.4.05.8306

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

FIXAÇÃO DA DIB NA DER. CABIMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS DESDE O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente a pretensão inicial de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (11/11/2011).

- Em apertada síntese, aduz a autarquia que a DIB deve ser fixada na data da citação, já que apenas no processo judicial a parte autora comprovou o alegado direito.

- Pois bem.

- Analisado o caso, entendo ser possível a aplicação, por analogia, das súmulas nº 22 e 33 da TNU, que assim preveem:

SÚMULA 22/TNU. *Se a prova pericial realizada em juízo dá conta de que a incapacidade já existia na data do requerimento administrativo, esta é o termo inicial do benefício assistencial.*

SÚMULA 33/TNU. *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

- Desse modo, ainda que os PPPs e LTCATs não tenham sido apresentados no processo administrativo, entendo ser possível fixar a DIB na data da DER, uma vez que, desde tal época, o demandante havia satisfeito os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria.

- Desse modo, devida a fixação da DIB na data do requerimento administrativo.

- Recurso improvido.

-Cumpridos os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício. A autarquia previdenciária terá o prazo de 30 dias para comprovar o cumprimento da obrigação aqui determinada, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

- Honorários advocatícios a cargo do INSS arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o disposto na súmula nº 111 do STJ, salvo se a parte autora não estiver representada por advogado na demanda.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, **por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos

termos da ementa.

7 - PROCESSO 0501389-30.2016.4.05.8308

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DIB NA DATA DO LAUDO PERICIAL. CABIMENTO. FIXAÇÃO DE DCB INCABÍVEL NO CASO CONCRETO. ENTENDIMENTO DA TNU. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face de sentença que acolheu o pleito de concessão de auxílio-doença.

- 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.

- O art. 60 sofreu alterações recentemente, em virtude da edição da MP 739/16, que acrescentou os parágrafos a seguir colacionados:

§ 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.

§ 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.

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento, para avaliação das condições que ensejaram a sua concessão e a sua manutenção, observado o disposto no art. 101.

- Recorre o INSS para que a DIB seja fixada na data do laudo pericial, como também que seja fixada a data de cessação do benefício.

- Com efeito, a tese do INSS merece parcial acolhida. O perito judicial não conseguiu precisar a data de início da incapacidade, razão pela qual me parece prudente que o termo inicial do benefício seja na data de elaboração do laudo, máxime porque inexistente nos autos documento

indicando que a incapacidade é anterior a esse marco.

- **Quanto à fixação da DCB**, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais(TNU) em julgamento do processo 0501304-33.2014.4.05.8302, ocorrido em 18.12.2015, reafirmou a tese de que **é indevida a fixação de prazo final para o encerramento de auxílio-doença por meio de decisão do Judiciário, a chamada alta programada judicial**, tendo em vista que **“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”** – trecho do acórdão.

- **Com efeito, as recentes alterações promovidas na Lei 8.213/91 apenas se aplicam aos casos em que a DIB for posterior à vigência da MP n.º 739/2016, ou seja, a partir da publicação no DOU, que se deu em 8.7.2016. Isso porque a nova lei não deve retroagir para mudar interpretação que era consolidada na jurisprudência da TNU, consubstanciada, portanto, em precedente vinculante para o Judiciário, e que pautava a conduta de toda a sociedade: entes públicos, empresas e cidadãos. A aplicação retroativa da lei solaparia a confiança dos cidadãos nos precedentes judiciais como um caminho a orientar de forma segura a sua conduta. Atentaria, assim, contra a previsibilidade jurídica, o que não é desejável em um sistema de justiça íntegro e coeso.**

- 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 provido em parte, apenas para fixar a DIB na data da perícia.**

- Sem condenação em honorários.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

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.

3ª TURMA RECURSAL

1. PROCESSO Nº 0517651-16.2015.4.05.8300

EMENTA

CIVIL. SFH. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVER CONTRATUAL DE FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DA OBRA POR PARTE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENCARGO ABUSIVO UMA VEZ ULTRAPASSADO O TERMO FINAL PREVISTO PARA ENTREGA DO IMÓVEL. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. COBRANÇA DE VALOR INDEVIDO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO COM BASE NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO INOMINADO DA CONSTRUTORA IMPROVIDO.

VOTO

Partes autora e ré – DUARTE CONSTRUÇÕES S/A, interpõem recursos inominados em face de sentença de parcial procedência do pedido, que decidiu a questão nos seguintes termos: *“Diante do exposto, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, a fim de condenar tão-somente a **DUARTE CONSTRUÇÕES S/A a ressarcir o autor dos valores atinentes à taxa de evolução de obra pagos após o dia 16 de junho de 2014, com os acréscimos decorrentes dos juros de mora no percentual de 1% e de correção monetária, com base no Manual de Cálculos da JF, ambos a partir da data do evento danoso (data de cada parcela paga em virtude do atraso a partir de 16 de junho de 2014), nos termos da Súmula 54/STJ e art. 398, do CC.”***

Recurso da parte autora: requer a declaração de nulidade da cláusula oitava do contrato de compra e venda, que estipula a tolerância de 180 dias úteis após a data estabelecida para a conclusão da obra; declaração de nulidade das cláusulas contratuais que impuseram o pagamento da “taxa de evolução da obra”; a condenação das recorridas a restituírem em dobro, solidariamente, o valor integral pago a título da referida taxa; condenação das recorridas em danos morais pela cobrança ilegal da taxa de evolução de obra.

Recurso de Duarte Construções S/A: aduz, em sede de preliminar, ser parte ilegítima para compor o polo passivo da causa, para, no mérito, defender a legalidade da taxa de evolução de obra, requerendo o afastamento de sua condenação, vez que não cobrou os valores pagos pelo autor, assim como não os recebeu.

De início, é incontroverso que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse sentido, de acordo com o 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.”*

No caso, da análise do contrato de financiamento juntado aos autos (anexos 21/27), verifica-se que são cobrados a “taxa de evolução de obra” e os “encargos da fase da obra”. Esta 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. Por outro lado, aquela estabelece 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 ilicitude 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 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.

Deve-se ressaltar que tanto a cláusula que prevê a prorrogação da entrega por 180 (cento e oitenta) dias, quanto a que prevê a postergação do prazo em razão de caso fortuito ou força maior, sem estabelecer claramente as condições em que seria possível isso ocorrer, revelam-se meramente potestativas, ao talante de apenas uma das partes do contrato, de modo que há abusividade e, por conseguinte, a nulidade dessa estipulação (art. 51, inc. IV, da Lei nº 8.078/90 – CDC).

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).

No caso, consta, no contrato de promessa de compra e venda anteriormente firmado com a construtora (cf. anexos 05/06), que o imóvel deveria ter sido concluído em **30 de setembro de 2013** (cláusula 2.1). A partir desse marco temporal, as prestações pagas passam a amortizar o financiamento do autor, passando a não mais ser devida a taxa de evolução da obra.

A tese de que o prazo de entrega do imóvel deve ser contado a partir do contrato de financiamento não merece guarida, pois é impossível um contrato com substância e partes diversas, alterar contrato anterior. Imperioso sublinhar que acatar tal tese implicaria reconhecer uma novação contratual, o que não é aceito pelo ordenamento jurídico, neste caso.

Ainda que se vislumbrasse a novação, reputaria a cláusula que amplia o prazo para entrega do imóvel como abusiva. Tal interpretação extraio do artigo 39 do CDC - norma de direito público e, portanto, cogente - que veda ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas, exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação **ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.**

Transpondo esta regra para o caso em comento, revela-se evidente desacerto em se exigir que o consumidor-autor assumo o ônus pelo atraso da obra para o qual não concorreu.

Assento também que neste interregno não se verifica nenhum evento apto a deflagrar tal retardo por parte da construtora. Rechaço, pois, a tese de ocorrência de força maior, supostamente justificadora da mora vislumbrada.

Desta feita, reputo ilegal a cobrança da taxa de evolução da obra, cobrada após setembro de 2013.

Contudo, não entendo cabível a condenação das rés no pagamento de indenização por danos morais. Isso porque não se vislumbra qualquer lesão ao patrimônio moral da autora, tais como a sua honra ou imagem. Nesse sentido invoco o seguinte precedente:

*ADMINISTRATIVO. CIVIL. SFH. DUPLO FINANCIAMENTO. FCVS. CONTRATOS CELEBRADOS ANTES DE 05.12.1990. DIREITO À QUITAÇÃO DO IMÓVEL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A Lei nº 8100/90, com redação dada pela Lei 10.150/2000 em seu artigo 3º, garante aos mutuários que tiveram contratos firmados até 05.12.90 a novação da dívida e conseqüente quitação do imóvel pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. II. **Indevida a indenização pleiteada a título de danos morais sofridos, porquanto não vislumbrada qualquer lesão ao patrimônio moral do autor, tais como a sua honra ou imagem.** III. Tendo o autor juntado aos autos documentos que comprovam o pagamento das parcelas em data posterior à publicação da Lei nº 10.150/2000, não há falar em cobrança das prestações posteriores a esta data e que ainda estejam em aberto. (Precedente: TRF 4ª Região. AC 2005.71.00.006236-6/RS. DJ de 13.12.2006). IV. Verba honorária mantida em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC. V. Apelação da CEF parcialmente provida para afastar a condenação no pagamento de indenização por danos morais e apelação do autor improvida. (AC 200781000075555, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::25/03/2010 - Página::558.)*

Quanto à devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados e pagos, apesar de se tratar de uma relação de consumo, entendo ser inaplicável ao caso o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Isso porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que seria necessária a comprovação da má-fé do credor, o que sequer foi objeto de instrução nos presentes autos. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA STF/283. COBRANÇA DE VALOR INDEVIDO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO COM BASE NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. (...). 4. A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é firme no sentido de que **a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.** 5. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 222.609/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 03/05/2013)*

O montante a ser devolvido deve ser atualizado pelos critérios definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal desde o pagamento indevido e, a partir da citação, pela taxa SELIC, contemplando a correção e os juros de mora.

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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR** para condenar as rés na devolução das quantias pagas, a título de taxa de evolução da obra, a partir de 30 de setembro de 2013.

RECURSO DA DUARTE CONSTRUÇÕES S/A IMPROVIDO.

Honorários advocatícios a cargo da recorrente vencida à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ**, nos termos da fundamentação supra.

2. PROCESSO N° 0503854-36.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. VARREDOR. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS (VÍRUS, FUNGOS E BACTÉRIAS). PRESUNÇÃO DE INSALUBRIDADE ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO

- Partes autora e ré interpõem recursos inominados em face de sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de ATC integral em favor daquela, a partir do requerimento administrativo, formulado em 14/07/2015. A primeira pede o reconhecimento da especialidade do período de 27/12/1989 a 05/01/1997, exercido como auxiliar de enfermagem e, por conseguinte, a majoração da RMI do benefício em discussão. O INSS, por sua vez, refuta o acolhimento da especialidade do labor exercido como varredor, requerendo, acaso mantida a condenação, que os seus efeitos comecem a fluir a partir da citação, em 06/04/2016.

- Preliminarmente, há de ser examinado o pleito de justiça gratuita.

- Conforme decisão do Ministro Roberto Barroso, do STF, no Recurso Extraordinário com Agravo 890.649, segundo o qual a mera declaração da parte é suficiente para que ela possa usufruir da justiça gratuita, esta Terceira Turma Recursal mudou sua orientação, em relação à admissibilidade de recursos, dantes considerados desertos.

- Em trecho da fundamentação da decisão do Ministro Relator, lê-se: “O recurso extraordinário deve ser provido. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que basta a simples declaração da parte requerente de sua situação de hipossuficiência para a concessão do pedido de gratuidade. Da mesma forma, em não sendo analisado tal pedido, presume-se que a parte atua sob o resguardo do benefício da assistência judiciária gratuita (ARE 811.466, Rel. Min. Celso de Mello)”. Ainda, o dispositivo determina a “análise do pedido de assistência judiciária gratuita”.

- Dessa forma, defiro o requerimento de gratuidade de justiça.

- 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 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).

- 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.

- 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, tampouco campo específico para se consignar a habitualidade e permanência da exposição sofrida pelo trabalhador. 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.

- O inconformismo do INSS não procede. Saliento que, embora ausente dos primeiros Decretos regulamentadores de atividades especiais, a profissão de varredor expõe o segurado a germes infecciosos, micróbios e odores provenientes do lixo recolhido, fatores evidentemente prejudiciais à saúde humana. A partir do Decreto 2.172/97, a exposição do trabalhador a agentes biológicos em associação com coleta e industrialização de lixo passou a ensejar o direito ao reconhecimento de atividade especial. Na hipótese, o PPP apresentado (vide anexo 03), o qual se revela idôneo nos termos das premissas acima, dá conta de que o autor, no interregno de 03/05/1988 a 26/06/1989, laborou na função de varredor, submetendo-se a agentes nocivos biológicos (vírus, fungos e bactérias), fazendo jus, portanto, à contagem majorada de tal interregno.

- A título de ilustração, colaciono os seguintes precedentes do TRF da 5ª Região, verbis:

“PREVIDENCIÁRIO. GARI. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS POR MAIS DE 25 (VINTE E CINCO) ANOS. PREENCHIMENTO DO LAPSO TEMPORAL EXIGIDO PELO ART. 57 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS DE MORA. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. APELO NÃO PROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta por LOURIVAL FELIPE NERIS contra sentença da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, o qual

julgou PROCEDENTE o pedido para a) reconhecer como especial o tempo laborado pelo Autor nas funções de Varredor da EMLURB, por mais de 30 (trinta) anos; b) condenar o INSS na concessão da Aposentaria Especial, retroativamente à data do atual benefício do Autor (18/09/08 - fl. 19), bem assim no pagamento das diferenças, que deverão ser calculadas em liquidação de sentença e corrigidas na forma do art. 1º-F2 (redação dada pela Lei 11.960/2009) da Lei nº 9.494/97.

II - A comprovação do tempo especial deverá ser efetuada de acordo com a legislação da época em que o serviço foi prestado. Isso se deve ao fato de que o tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Trata-se da aplicação do princípio do "tempus regit actus", em respeito ao direito adquirido. Logo, o servidor que laborou em condições adversas, estando amparado, à época, por lei que permitia a contagem do tempo de forma mais vantajosa, tem o direito de incorporar ao seu patrimônio o tempo de serviço assim trabalhado.

III - Em relação às atividades prestadas em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, é bastante para o reconhecimento do período como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão em comum, que as atividades estejam descritas na Legislação então vigente - Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e anexos - exceto para o ruído, ou que os segurados laborassem com agentes nocivos.

IV - Com o advento da Lei 9.032/95, de 29 de abril de 1995, que alterou a redação do "caput" do art. 57 da Lei 8.213/91, restou afastada a possibilidade de enquadramento por simples exercício de atividade profissional, passando a ser admissível somente o enquadramento por efetiva submissão a agentes nocivos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, porém ainda eram levados em consideração para efeito de regulamentação os anexos I e II do Decreto 83.080/79 e o anexo do Decreto 53.831/64, tendo tal situação perdurado até a edição do Decreto 2.172/97, que revogou os mencionados decretos.

V - Trecho da sentença: "No caso sob exame, observa-se, da cópia da CTPS (fls. 20/28), bem assim do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 29/30) e dos laudos periciais, acostados às fls. 31/36 e 37/43, que o Autor laborou, de 31/05/78 até 01/07/08 (fl. 29/30), nas funções de Varredor, na Empresa de Manutenção e Limpeza Urbana - EMLURB, em condições especiais, já que executou suas tarefas exposto, de forma habitual e permanente, a lixo urbano, fungos, parasitas infecciosos e bactérias".

VI - Também não merece reparo a fixação dos honorários advocatícios, uma vez que o valor de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença é plenamente compatível com o trabalho do patrono da parte autora no presente feito, além de se coadunar perfeitamente com parâmetros já fixados por esta c. Turma.

VII - Remessa oficial e apelação do segurado improvidas." (APELREEX 00200796720114058300, Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::07/02/2013 - Página::198.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APRESENTAÇÃO DE DSS-8030 E LAUDO TÉCNICO PERICIAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS APENAS EM ALGUNS PERÍODOS. UTILIZAÇÃO DE EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA INSALUBRIDADE. APELAÇÃO E REMESSA PROVIDAS EM PARTE.

1. Pretensão de obter aposentadoria especial, cujo pleito foi deferido pelo MM. Juiz sentenciante, o que motivou a apresentação de apelação pelo INSS.

2. Nos termos do art. 57, parágrafo 5º da Lei nº 8.213/91, o tempo de trabalho exercido sob condições especiais, que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido na atividade comum, para efeito de concessão de qualquer benefício da previdência social.

3. Com a vigência da Lei nº 9.032/95, o segurado deveria comprovar, além do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente em condições especiais, a efetiva exposição aos agentes ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, através do preenchimento de formulários próprios.

4. Com a edição da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, passou-se a exigir para a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos, a apresentação de formulário emitido pela empresa ou por seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Os formulários exigidos eram: SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 e o DIRBEN 8030, os quais foram substituídos pelo PPP (perfil profissiográfico previdenciário), que traz diversas informações do segurado e da empresa.

5. As funções desempenhadas pelo postulante nos períodos de 27.06.1968 a 19.08.1969, 08.06.1972 a 12.11.1973, 01.03.0976 a 31.12.1976 e de 01.01.1977 a 13.09.1978, de servente, ajudante geral e operador de máquinas, respectivamente nas empresas SOFUNGE, LAMINAÇÃO NACIONAL DE METAIS S/A e COFAP, são de natureza especial, tendo como agente nocivo ruído acima de 90 dB's.

6. No que diz respeito à atividade de gari, exercida no período de 2007 a 01.03.2011 (data do requerimento administrativo), observa-se, mediante laudo do juízo de origem, que o autor esteve exposto à agentes biológicos, mantendo contato com fungos, bactérias, protozoários e vírus, agentes estes que se enquadram dentre aqueles que identificam condições especiais de trabalho, consoante enquadramento no anexo 14 da CR-15 c/c NR-9 da Portaria 3.214/78 do MTE.

7. Os demais períodos não são considerados especiais, uma vez que as funções indicadas na CTPS não constam nos anexos dos Decretos nº. 53.831/1964 e nº. 83.080/1970, bem como não foram apresentados formulário e laudo técnico pericial de condições ambientais de trabalho que comprovem o efetivo exercício de atividades especiais.

8. O uso de EPI não descaracteriza a atividade como insalubre. A prevalecer o entendimento do Instituto Nacional do Seguro Social, de que o uso de EPI neutralizaria os efeitos do agente nocivo, em verdade, quedariam os trabalhadores, na contramão da política nacional de segurança do trabalho, estimulados a não usarem o EPI, haja vista que o seu uso afastaria o direito à aposentadoria especial (ou à contagem do tempo de serviço em condições especiais).

9. Deve a autarquia federal conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, levando em consideração o período laborado sob condições especiais, multiplicando-se pelo fator 1,4, na forma do previsto no art. 70, parágrafo único do Decreto nº 3.048/99. 10. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas apenas para determinar a conversão do período laborado em condições especiais em comum, devendo ser devidamente contabilizado para a concessão do respectivo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.” (APELREEX 00006993420134059999, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::23/05/2013 - Página::541.)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EM CARÁTER ESPECIAL. ART. 57, DA LEI Nº 8.213/1991. EXPOSIÇÃO DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS - MICROORGANISMOS, VÍRUS, PARASITAS, INFECCIOSOS VIVOS E SUAS TOXINAS, FUNGOS APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111-STJ.

1. A matéria trazida à discussão diz respeito ao direito da parte autora à aposentadoria especial, considerando-se o tempo de serviço, prestado em condições especiais, de 06/06/1986 a 15/09/2008 (data do requerimento administrativo), trabalhado pelo autor como gari de varrição na URBANA - Cia. de Serviços Urbanos de Natal, sob a exposição à insalubridade em grau máximo ? agentes biológicos ?, de modo habitual e permanente.

2. O Decreto nº 83.080/79, assim como a Lei nº 8.213/91, na sua redação original, assegurou a aposentadoria especial aos profissionais que, por um determinado período de tempo, estivessem sujeitos a condições especiais, prejudiciais à saúde ou

à integridade física, dispensando-se, contudo, a comprovação efetiva da exposição do segurado à ação nociva dos agentes causadores da insalubridade, da periculosidade e da penosidade da atividade profissional. O art. 292, do Decreto nº 611, de 21/07/92, que regulamentou os Benefícios da Previdência Social, inclusive, estabeleceu que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, até a promulgação da lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, fossem considerados os Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e o Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais vigoraram até 05/03/97, data da edição do Decreto nº 2172, que instituiu o novo regulamento dos Benefícios da Previdência Social.

3. Somente a partir da promulgação da Lei nº 9.032, de 28/04/95, é que o legislador ordinário, ao suprimir a expressão conforme a atividade profissional, contida no art. 57, da Lei nº 8.213/91, cuidou de condicionar o reconhecimento do tempo de serviço especial à comprovação efetiva da sujeição da atividade à ação dos agentes nocivos à saúde e à integridade física do segurado, o que se dava através da apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030.

4. Após a edição da Medida Provisória nº 1523, de 11/10/96, posteriormente convertida na Lei nº 9528, de 10/12/97, passou-se a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, através de formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

5. O requerente instruiu seu pleito com os seguintes documentos: a) CTPS com as descrições das funções exercidas; b) Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP em que demonstra a permanente e habitual a agentes físicos, biológicos e ergonômicos prejudiciais à saúde e à integridade física do trabalhador nos períodos de 06/06/1986 a 31/07/1996 e de 01/08/1996 até a data o requerimento administrativo em 15/09/2008; c) Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade.

6. As conclusões PPP de fls. 25/27, descrevem as atividades exercidas no período de 06/06/1986 a 15/09/2008 apontando no sentido da exposição da parte autora, de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos - vírus, parasitas, bactérias, eis que as tarefas eram realizadas diariamente. Tais atividades estão descritas no Anexos V do Decreto nº 3.048/1999. Precedente desta Primeira Turma: AC521859/RN, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, Primeira Turma.

7. Aplicando-se a esse tempo especial o coeficiente de 1,4 e somando o resultado ao tempo comum trabalhado, como declinado nos autos, sobra mais que o tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes do pedido inicial.

8. A sentença merece ajuste no tocante ao pagamento dos juros e correção monetária motivo pelo qual deve-se dar parcial provimento à remessa oficial.

9. O pagamento das parcelas vencidas é acrescido de correção monetária na forma do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, por ser matéria previdenciária e de caráter alimentar, ambos, nessa sistemática até o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a partir de então nos termos nela previstos. Remessa oficial parcialmente provida e apelação improvida.” (APELREEX 200984000087251, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::06/12/2012 - Página::211.)

- De igual modo, o recurso do autor merece parcial acolhida. Da leitura do já citado PPP do anexo 03, constata-se que, no período de 27/12/1989 a 05/01/1997, o segurado exerceu a função de atendente/auxiliar de enfermagem *fazendo atendimento ambulatorial para exames admissionais, demissionais e periódicos, atendimento de empregados com sintomas anormais diversos de saúde, visitas hospitalares a empregados com internamento, portadores de doença e/ou acidentes*, com exposição a vírus fungos e bactérias.

- E, o exercício da atividade de atendente/auxiliar de enfermagem – enfermeira e congêneres presume-se insalubre até a edição da Lei n. 9.032/95, em razão do código

2.1.3 do Decreto nº. 53.831/64 e do Código 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Nesse contexto, o período compreendido entre 27/12/1989 e 28/04/1995 deve ser computado como atividade especial. O período subsequente, contudo, situado entre 29/04/1995 e 05/01/1997, deve ser computado como tempo de serviço comum. Isso porque tal função era exercida pelo postulante na própria empresa, sendo certo que a descrição de suas atribuições permite concluir que a submissão aos agentes nocivos não se dava em caráter habitual e permanente, requisitos exigidos para a configuração de labor especial, a partir da edição da Lei 9.032 de 28 de abril de 1995.

- Quanto à fixação da DIB na data do requerimento administrativo, com razão a parte autora. Deve haver a retroação dos efeitos financeiros da concessão do benefício à data do requerimento administrativo, mesmo quando não apresentada a documentação completa na via administrativa, sendo certo que é dever da autarquia previdenciária orientar o segurado quanto aos documentos necessários ao deferimento do benefício mais favorável. Isso porque não seria razoável exigir que o segurado, leigo na matéria previdenciária, classificasse os tempos de serviço (rural, especial) e instrísse o processo administrativo sem orientação dos servidores da Autarquia.

- Nesse sentido, a Súmula 33 da TNU, segundo a qual quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

- Assim, faz jus o demandante à obtenção de ATC integral (planilha anexo 24), a partir do requerimento administrativo, formulado em 14/07/2015, tal como decidido pelo julgador singular.

- De outra feita, 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.

- 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 inominado do autor parcialmente provido. Recurso inominado do INSS improvido.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, à razão de 10% sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111 do STJ.

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 AUTOR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS, nos termos da ementa supra.

3.PROCESSO Nº 0501684-55.2016.4.05.8312

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO CONSIGNADO NÃO AUTORIZADO. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. INSS. SUBSIDIARIEDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. 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.

Cuida-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que o condenou, solidariamente com o Banco Bradesco, ao pagamento de indenização por danos materiais equivalentes ao dobro dos valores descontados do benefício da demandante, bem como ao montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), devidamente atualizados pela SELIC, desde a data da sentença, a título de indenização por danos morais.

O INSS, em seu recurso, alega, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva para a demanda. No mérito, sustenta a inexistência de dano moral, requerendo, ainda, a manifestação expressa quanto à aplicabilidade da Lei nº 11.960/2009, no tocante aos juros e à correção monetária.

Com efeito, no empréstimo consignado, o banco consignatário e a autarquia previdenciária têm de tomar todas as precauções necessárias para que o segurado não seja vítima de fraudes - daí porque são patentes a legitimidade e a responsabilidade do INSS, inexistindo culpa exclusiva de terceiro apta a afastá-la.

Contudo, o dano patrimonial e o moral experimentados pela parte autora foram ocasionados pela ação conjunta dos requeridos. Perceba-se que a conduta de cada réu, por si só, não seria capaz de gerar os prejuízos em epígrafe. Há, portanto, concorrência de condutas na origem da situação danosa. Inobstante a existência de mais de uma ação, a situação que ensejou os prejuízos patrimoniais e morais ao suplicante é única: o desconto indevido em benefício previdenciário. Nesse diapasão, importa reconhecer que a obrigação de indenizar, do mesmo modo, será única.

Ocorre que a responsabilidade do INSS pelo pagamento da indenização por dano moral se dá de forma subsidiária, como vem entendendo o Tribunal Regional Federal da 5ª. Região, bem como esta Turma Recursal:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. AUSÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. REDAÇÃO DA LEI 11.960/2009. 1. Os embargos de declaração têm ensejo quando há obscuridade, contradição ou omissão no julgado e, por construção pretoriana integrativa, erro material. 2. Hipótese em que os autos retornaram do eg. STJ para análise de pontos omissos ali identificados. 3. A Lei nº 10.820/03 permite ao INSS proceder a descontos no benefício do segurado apenas quando houver expressa autorização deste. 4. A autarquia previdenciária, sem

autorização do segurado, realizou descontos em seu benefício, efetivando os pagamentos de empréstimos consignados contratados por meio de fraude, sendo devida a responsabilização, de modo subsidiário, pelas indenizações apontadas na sentença. 5. Ausente previsão expressa na legislação estadual, a autarquia previdenciária não é isenta de custas. 6. Com relação à correção monetária, deve ser efetuada nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além dos juros de mora, que permanecem sendo calculados com base nos parâmetros aplicados à caderneta de poupança, uma vez que, no julgamento do REsp 1270439, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu-se que a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, quando do exame da ADI nº 4357 e da ADI nº 4425, ocorrido em 14/03/13, não teria atingido a disposição alusiva aos moratórios. 7. Embargos de declaração parcialmente providos. Efeitos infringentes concedidos. (EDAC 20098300001200501, Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::07/10/2014 - Página::91.)

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO CONSIGNADO NÃO AUTORIZADO. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. INSS. SUBSIDIARIEDADE. ÚNICA OBRIGAÇÃO DE REPARAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS ADIMPLIDA POR MEIO DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. (Recursos 05040243620154058302, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::12/05/2016 - Página N/I.)

O dano moral restou devidamente comprovado. Atente-se para o seguinte trecho da sentença, a qual adoto, nesta parte, como razão de decidir deste voto:

"Quanto ao pleito de dano moral, entendo que o desconto indevido diretamente no contra-cheque do beneficiário gera, por si só, ilícito capaz de afetar 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, sendo este o caso dos autos.

Entender que o desconto de parcela relevante dos proventos recebidos por pessoa de baixa renda não afeta sua condição psicológica, sendo mero dissabor, fugiria a qualquer padrão de razoabilidade aceitável pelo direito pátrio, devendo o responsável arcar com a reparação dos danos causados ao demandante".

Quanto ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, contudo, assiste razão ao INSS. 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. 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 do INSS parcialmente provido para fixar a sua responsabilidade subsidiária em relação ao banco, bem como para determinar a aplicação do art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Sem honorários advocatícios, por não haver a figura do recorrente vencido.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RELATÓRIO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Paulo Parca, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS, nos termos do voto acima.

4. PROCESSO Nº 0503539-02.2016.4.05.8302

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INCLUSÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO POR SUPOSTA INADIMPLÊNCIA. ILEGITIMIDADE DA INCLUSÃO. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. MAJORAÇÃO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, objetivando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de condenação da CEF no pagamento de indenização por dano moral, em virtude do réu ter inscrito indevidamente o nome do demandante em cadastro restritivo de crédito.

- Aduz o recorrente que a indenização por danos morais deve ser majorada. Pleiteia a majoração da indenização.

- No arbitramento do *quantum* indenizatório dos danos morais, 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.

- No presente caso, o abalo do autor é de baixa lesividade, uma vez que este não passou por humilhações ou sofrimentos que justifiquem o arbitramento de indenização em grande monta. Por outro lado, a condição econômica do causador do dano é sólida, não se podendo deixar de considerar o caráter pedagógico na quantificação de sua responsabilidade civil.

- Sendo assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, o caráter pedagógico da sanção e à vista das condições das partes, da gravidade da conduta e da necessária proporcionalidade, considero insuficiente o valor fixado pelo magistrado singular, a título de indenização por danos morais, para cumprir seu escopo de sancionar o causador do ilícito pelo seu comportamento e compensar o prejuízo provocado à parte autora. Majoro, portanto, o montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) como o valor devido a título de indenização, a ser pago pela Caixa Econômica Federal.

- Precedentes desta Turma Recursal:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. AUSÊNCIA DE REPASSE DE PARCELAS À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCLUSÃO DO NOME DA AUTORA NO SPC E NO SERASA. INDENIZAÇÃO.

CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. (Recursos 05017362820144058310, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::22/06/2015 - Página N/I.)

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NUMERUS CLAUSUS. ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. RECURSO INOMINADO DO MUNICÍPIO PREJUDICADO. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. (Recursos 05009725420144058306, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::22/06/2015 - Página N/I.)

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NUMERUS CLAUSUS. ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. RECURSO INOMINADO DO MUNICÍPIO PREJUDICADO. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. (Recursos 05001471320144058306, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::27/04/2015 - Página N/I.)

- 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. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- **Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do autora para fixar o valor da indenização por danos morais na quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser pago pela Caixa Econômica Federal.**

- Sem condenação em honorários advocatício, por não haver recorrente vencido.

- Defiro a gratuidade judiciária.

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, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso inominado**, nos termos da ementa supra.

5. PROCESSO Nº 0504343-67.2016.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO PRÉVIA DA DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TNU. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA MEDIDA PROVISÓRIA 739/2016. PROCESSO AJUIZADO EM MOMENTO ANTERIOR. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO DA TURMA NACIONAL. NECESSIDADE. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

Recurso inominado interposto pelo INSS em face de sentença que o condenou a implantar auxílio-doença em favor da autora.

Pede que seja fixada a data de cessação do benefício (DCB), com base no prazo de recuperação estimado pelo perito judicial. Insurge-se, ainda, contra os critérios de atualização monetária.

O perito judicial (laudo no anexo 20) concluiu que a autora possui incapacidade parcial e temporária, estipulando que necessitaria de seis meses para realização do tratamento e retomada da capacidade laborativa:

*"12. A incapacidade é total (abrangendo qualquer atividade laborativa) ou parcial (abrangendo apenas algumas atividades laborativas, especificamente aquela exercida pelo(a) periciando(a))? Justifique, indicando as evidências que tomou por base para responder este quesito. **INCAPACIDADE PARCIAL.***

*13. A incapacidade é temporária ou permanente? **INCAPACIDADE TEMPORÁRIA.***

14. Caso o(a) periciando(a) esteja temporariamente incapacitado(a), qual seria a data limite para a reavaliação do benefício por incapacidade temporária? O QUADRO SUGERE REAVALIAÇÃO APÓS SEIS MESES A CONTAR DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. DII FIXADA EM 30/12/15".

De fato, a Medida Provisória 739/2016 alterou a Lei 8.213/91, passando a exigir que, "sempre que possível," seja fixado "o prazo estimado para a duração do benefício":

"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. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 739, de 2016\)](#)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento, para avaliação das condições que ensejaram a sua concessão e a sua manutenção, observado o disposto no art. 101. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 739, de 2016\)](#)"

Antes da alteração legislativa, esta Turma Recursal vinha decidindo, na esteira da orientação firmada pela TNU, pela incompatibilidade da alta programada judicial com a Lei 8.213/91 (PEDILEF 05013043320144058302, Rel. Juiz Federal FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187).

Com efeito, consolidou-se na Turma Nacional o entendimento de que o prazo de recuperação estabelecido pelo perito judicial seria apenas estimativo, de forma que, concedido o benefício, não caberia ao magistrado definir uma data prévia para sua cessação. O INSS é quem deveria, na periodicidade com que reavalia os benefícios por incapacidade, realizar nova perícia médica para verificar se persiste o estado incapacitante.

Diante desse cenário, e considerando a necessidade de adaptação das perícias judiciais - para que abordem a questão (tempo de recuperação) com a precisão necessária à aplicação dos novos dispositivos da Lei de Benefícios-, parece-nos que a melhor regra de transição é manter-se o entendimento até então vigente

aos processos ajuizados antes da vigência da referida Medida Provisória. Para esses feitos (dentre os quais se inclui o presente, ajuizado em 25/01/2016), portanto, permanece afastada a possibilidade de fixação prévia da DCB.

Por fim, quanto aos critérios de atualização monetária, assiste razão ao recorrente. 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.

Isso posto, dou parcial provimento ao recurso do INSS apenas para determinar a aplicação art. 1º.-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/2009.

Condenação do INSS em honorários, arbitrados em dez por cento do valor da condenação, observado o enunciado 111 da Súmula do STJ, eis que somente foi provida parcela mínima da pretensão recursal.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação *supra*.

6. PROCESSO Nº 0519129-59.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECONHECIMENTO APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/97. POSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

- Recurso inominado manejado pelo autor com vistas à reforma do julgado de parcial procedência do pedido, *condenando o INSS a reconhecer como tempo de serviço laborado em condição especial o período de 14/01/87 a 05/03/1997 (Companhia Energética de Pernambuco – CELPE), visto que o autor esteve exposto ao agente nocivo **eletricidade**, bem como providenciar as averbações ou anotações necessárias para o aproveitamento do referido tempo para todos os fins de direito, inclusive, para fins de aposentadoria.* Requer o reconhecimento do período laborado a partir de 06/03/1997 e, de conseguinte, a obtenção de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, formulado em **10/09/2015**.

- 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).

- Para a atividade exercida como eletricitista, não basta a simples anotação na CTPS, fazendo-se necessária a comprovação de que o trabalhador esteve, de fato, submetido à tensão superior a 250 volts, nos termos do Decreto nº 53.831/64 (código 1.1.8).

- É possível o reconhecimento da natureza especial do trabalho sujeito ao agente nocivo eletricidade, mesmo após a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que não elencou a eletricidade como agente nocivo à saúde do trabalhador. Isso porque o rol de atividades prejudiciais à saúde, constante do referido Decreto e daqueles que o precederam, a exemplo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, é meramente exemplificativo, de modo que, demonstrado por outros meios probantes que o segurado, no desempenho de sua jornada laboral, submetia-se ao agente nocivo eletricidade, superior a 250 volts, a contagem majorada é medida que se impõe. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do STJ, por meio dos seguintes precedentes: (*AgRg no REsp 1168455/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2012*); (*AgRg no REsp 1147178/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 6/6/2012*); (*AgRg no AREsp 35.249/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe 07/05/2012*); (*AgRg no REsp 1284267/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 15/2/2012*); (*RESP Nº 1.306.113 – SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 14/11/2012*).

- 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.*

- No caso, faz jus o autor à contagem majorada do intervalo de trabalho exercido na CELPE, entre **14/01/1987 a 26/12/2014** (data de realização da perícia), à vista do LTCAT e PPP exibidos no anexo 10, os quais atestam positivamente a submissão dele, segurado, à tensão elétrica superior a 250 volts no desempenho de sua jornada

laboral, sendo certo que não houve a utilização de EPI eficaz. Desse modo, cabível a concessão de aposentadoria especial em seu favor, a partir do requerimento administrativo, protocolado em **10/09/2015 (DIB=DER)**, sendo devidas, ainda, as parcelas em atraso.

- Quanto aos juros de mora e correção monetária, 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.

- 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. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- **Recurso inominado do autor provido.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não há 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 PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

7. PROCESSO Nº 0502227-94.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUANTIA INDEVIDAMENTE RECEBIDA. BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

Recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pleito de devolução de valores recebidos de boa-fé pela parte autora.

Em seu recurso, a autora pede que a União se abstenha de descontar valores supostamente recebidos de boa-fé, restituindo ainda os valores indevidamente descontados.

Conforme documento contido no anexo 11 (HISCNS), a autora recebeu o montante de R\$ 11.318,80 a maior em seu benefício, em razão do desdobramento da pensão por morte.

O ressarcimento ao erário decorreu de **erro da Administração** no pagamento de valores à autora. Ocorre que a quantia em questão foi recebida de boa-fé, o que impede o ressarcimento ao Erário. Isso porque **"tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência"**. Nesse sentido invoco o seguinte precedente da TNU:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO INSS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA JUDICIALMENTE. DESDOBRO POSTERIOR. NOVOS DEPENDENTES HABILITADOS. VALORES PAGOS AO PRIMEIRO DEPENDENTE. IRREPETIBILIDADE. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Trata-se de Pedido de Uniformização interposto pelo INSS contra acórdão da 2ª Turma Recursal de Santa Catarina, que manteve sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a irrepetibilidade de valores pagos ao primeiro pensionista, em razão de desdobro efetuado quando da habilitação de novos dependentes, tendo em vista a boa-fé no seu recebimento. 2. Em seu pedido de uniformização, sustenta o INSS que a decisão guerreada não se harmoniza com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, nos termos do artigo 115 da Lei 8.213/91, havendo pagamento além do devido, impositivo o ressarcimento ao erário – REsp 988.171 – RS, REsp 1.177.349 – ES, REsp 639.544 – PR e REsp 1.350.804/PR. Alega, também, divergência com os julgados da TNU, já que nulo acórdão sem fundamentação – PEDILEFs 200381100065566, 200581100160353, 200481100126523. 3. O incidente não comporta conhecimento. 4. Primeiramente, os paradigmas desta TNU referem-se à nulidade de julgado sem fundamentação, o que não é o caso em tela, pois o acórdão confirmou a sentença, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95, que assim fundamentou: 'Quanto à restituição ao erário, não pode o INSS promover o desconto da cotaparte no benefício do autor recebido integralmente em razão de circunstância afeta à demora da posterior habilitação de outra dependente. Além disso, os valores pagos ao pensionista foram recebidos de boa-fé, não tendo contribuído para a habilitação e o deferimento tardios de outra beneficiária. Neste sentido: PREVIDENCIÁRIO. QUOTA-PARTE DE PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO POSTERIOR DE DEPENDENTE. ARTIGO 76 DA LEI 8.213/91. DESCONTOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Busca a impetrante a suspensão dos descontos que vem sendo efetuados pelo INSS em sua pensão, em virtude do reconhecimento da existência de outra dependente do de cujus. 2. 'A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data de sua inscrição ou habilitação' (Art. 76 da Lei 8.213/91). 3. Pleiteada inicialmente a pensão apenas pela viúva, a ela deve ser deferido o benefício por inteiro, sem prejuízo de eventual habilitação posterior de outros beneficiários. 4. O INSS pagou a pensão devida à viúva do segurado, que era a única dependente habilitada à época da morte, e, não tendo havido habilitação da outra dependente nessa época, não pode ser imputada a impetrante a responsabilidade pelo não pagamento da outra habilitada. (AMS 1998.01.00..077674-1/MG, Rel. Juiz Fed. Carlos Alberto Simões de Tomaz, 2ª Turma Suplementar, DJ 07.10.2004, p. 43) 5. Os juros moratórios, nos benefícios previdenciários em atraso estes são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, em face de sua natureza alimentar (STJ, 5ª Turma, REsp 502.276/CE, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 07.11.2005, p. 331). 6. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. QUALIDADE DE DEPENDENTE - UNIÃO ESTÁVEL. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. NÃO DEVOLUÇÃO. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. É presumida a condição de dependência do companheiro, face às disposições contidas no artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91. 3. Necessidade de comprovação da união estável, para fim de caracterizar a dependência econômica da

companheira, face às disposições contidas no artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91. 4. Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias, sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. (TRF4, AC 0019386-57.2011.404.9999, Quinta Turma, Relator Rogerio Favreto, D.E. 26/04/2012) Assim, muito embora a ré tenha instaurado o procedimento administrativo sob NB 150.331.031-8 (06-10-2010) (evento 24), o fato é que não proporcionou ao autor possibilidade de participar do contraditório e ampla defesa, razão pela qual devem ser considerados ilegais todos os descontos efetivados por conta do desdobramento, haja vista que a parte autora recebeu os valores de boa-fé. Devem, portanto, serem restituídos todos os valores descontados ilegalmente até o aviso de desdobramento. Em consequência, após a comunicação do desdobramento do benefício (novembro de 2010 em diante), a parte autora deve receber os valores pro rata.' 5. Por sua vez, os paradigmas do STJ não abordam a questão da inconstitucionalidade ou constitucionalidade do artigo 115, da Lei 8.213/91, entendendo cabível a devolução dos valores pagos por força de decisão judicial liminar revogada ou em razão de pagamento além do devido. 6. Nenhuma destas situações se aplica ao caso concreto. 7. Ao autor foi concedida pensão por morte, após trâmite de ação judicial, que transitou em julgado, não se tratando de liminar revogada. 8. Por seu turno, os valores pagos ao conjunto dos dependentes regularmente inscritos perante a Administração, até que ocorra nova habilitação, não constitui recebimento indevido, não podendo o autor ser penalizado pela habilitação tardia de novos beneficiários da pensão. Como reconhecido na sentença, confirmada pelo acórdão, o recebimento ocorreu de boa-fé, não sendo o caso de repetição, conforme jurisprudência do STF e STJ. Confira-se: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE-AgR 734199, Rel. Min. ROSA WEBER, 9.9.2014). PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA QUE DETERMINA O RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO REFORMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. A dupla conformidade entre a sentença e o acórdão gera a estabilização da decisão de primeira instância, de sorte que, de um lado, limita a possibilidade de recurso do vencido, tornando estável a relação jurídica submetida a julgamento; e, de outro, cria no vencedor a legítima expectativa de que é titular do direito reconhecido na sentença e confirmado pelo Tribunal de segunda instância. 2. Essa expectativa legítima de titularidade do direito, advinda de ordem judicial com força definitiva, é suficiente para caracterizar a boa-fé exigida de quem recebe a verba de natureza alimentar posteriormente cassada, porque, no mínimo, confia - e, de fato, deve confiar - no acerto do duplo julgamento. 3. Por meio da edição da súm. 34/AGU, a própria União reconhece a irrepetibilidade da verba recebida de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea ou inadequada da Lei pela Administração. Desse modo, e com maior razão, assim também deve ser entendido na hipótese em que o restabelecimento do benefício previdenciário dá-se por ordem judicial posteriormente reformada. 4. Na hipótese, impor ao embargado a obrigação de devolver a verba que por anos recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com

força definitiva, não se mostra razoável, na medida em que, justamente pela natureza alimentar do benefício então restabelecido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família. Assim, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana e abala a confiança que se espera haver dos jurisdicionados nas decisões judiciais. (STJ, ERESP 1086154, DJ 19/03/2014, Rel. Ministra Nancy Andrighi) DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MENOR SOB GUARDA. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO. **1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.244.182/PB, firmou o entendimento de que é descabida a restituição de valores pagos em decorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação regente pela própria Administração, quando constatada a boa-fé do beneficiado.** 2. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem. **3. Não há que se impor a restituição pelo beneficiário de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência.** 4. In casu, o reconhecimento pelo TCU, acolhido pelo acórdão recorrido, da ausência de dependência econômica do beneficiário com o instituidor da pensão, o que ensejou a cassação do benefício, não implica no reconhecimento da má-fé do beneficiário, que requereu o benefício amparado em decisão judicial que transferiu a guarda do menor ao falecido avô. 5. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 268951, DJ 04/10/2013, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho). 9. O acórdão impugnado, portanto, está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Incidente não conhecido. Questão de Ordem 24/TNU. (PEDILEF 50000936720134047211, JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO, TNU, DOU 06/11/2015 PÁGINAS 138/358.)

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **QUANTIA INDEVIDAMENTE RECEBIDA. BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Agravo de instrumento manejado pela UNIÃO contra decisão interlocutória que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a ré se abstinhasse de promover descontos nos proventos da autora, a título de reposição ao erário. É que a Administração teria pago à agravada valores a maior relativos à cota-parte da pensão por morte de seu esposo. **2. A jurisprudência de nossos tribunais tem sinalizado no sentido de que o servidor público que, de presumida boa-fé, venha a receber alguma vantagem financeira de natureza alimentar, por parte da Administração, sem ter influenciado ou interferido na sua concessão, independente de havê-la pleiteado, não deve ser obrigado a restituí-la.** 3. Agravo de instrumento improvido. (AG 200905000984534, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::05/03/2010 - Página::146.)

Precedente desta Turma Recursal: proc. **0500255-92.2015.4.05.9830**, Rel. Juiz Federal Joaquim Lustosa Filho, j. em 14/12/2015.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso inominado para determinar que a União se abstenha de efetuar os descontos na pensão por morte da parte autora, decorrentes de pagamento a maior, relativos ao período compreendido entre julho de 2015 a dezembro de 2015, restituindo ainda os valores indevidamente

descontados. Parcelas a serem devolvidas atualizadas na forma do art. 5. da Lei n. 11.960/2009.

Recurso inominado interposto pelo autor provido. Sentença reformada.

Sem condenação em honorários, ante a ausência da figura do recorrente vencido, de que trata o art. 55 da Lei n. 9.099/95.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais em Pernambuco, por unanimidade, **dar provimento ao recurso inominado**, nos termos da ementa supra.

8. PROCESSO Nº 0501853-54.2016.4.05.8308

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. INÍCIO DA INCAPACIDADE POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPROVAÇÃO. LAUDO PERICIAL. TERMO INICIAL PARA O PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS DEVE SER FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO VÁLIDA DO INSS. PRECEDENTE DA TNU. 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 PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, fixando a DIB em 01/01/2015.

O INSS pugna pela reforma do julgado para que seja reconhecido o direito ao benefício desde a data da citação, visto que a DII foi fixada em data posterior à DER e anterior ao ajuizamento da demanda. Insurge-se também quanto ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Assiste razão ao INSS. A TNU fixou entendimento segundo o qual "as hipóteses em que a incapacidade surgiu posteriormente ao requerimento administrativo, o INSS está obrigado a amparar o segurado em face dessa contingência, mas somente após ser citado na ação previdenciária". Senão, vejamos:

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. INÍCIO DA INCAPACIDADE POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPROVAÇÃO. LAUDO PERICIAL. TERMO INICIAL PARA O PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS DEVE SER FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO VÁLIDA DO INSS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. - Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de acórdão proferido pela Turma Recursal do Paraná, que, mantendo a sentença de primeira instância, fixou o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data de início da incapacidade atestada pelo laudo pericial, a qual é posterior à data do requerimento administrativo, porém, anterior à data do ajuizamento da demanda. - Argumenta o requerente que o referido benefício é devido a partir da data da citação ou, sucessivamente, da data do ajuizamento da presente demanda, uma vez que o laudo atestou que o início da incapacidade foi posterior ao requerimento administrativo e anterior à propositura da ação. - Quanto ao cabimento, comprovada a similitude e a divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas desta Turma Nacional de Uniformização. - 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, mas 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 contrariedade ao 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. - Vale ressaltar que o provimento do presente incidente, com julgamento direto da causa, não implica reexame da matéria de fato (data de início da incapacidade e ingresso da ação judicial), uma vez que tais elementos já estão delineados no julgado recorrido. - Em face de tais circunstâncias, DOU PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização para determinar que o termo inicial para pagamento das parcelas vencidas do benefício seja fixado na data da citação do INSS. (PEDILEF 50030214920124047009, JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, TNU, DOU 13/11/2015 PÁGINAS 182/326.)

No caso, a incapacidade foi fixada em 01/01/2015. Atente-se, pois, para a resposta ao quesito de nº. 8 do laudo pericial: "*15) Qual a data de início da incapacidade? Com que elementos o perito chegou a tal conclusão? Resposta: Em janeiro de 2015. História clínica e correlação com exame mental*", posteriormente, portanto, a data em foi realizada a perícia administrativa que atestou a capacidade laborativa da demandante em 30/09/2014. Desse modo, é de fixar-se a DIB em 02/05/2016 (data da citação).

Quanto ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, 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, 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 do INSS provido para fixar a DIB na data da citação (02/05/2016), devendo os valores atrasados serem calculados de acordo com art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º. da Lei nº 11.960/2009.

Sem condenação em honorários advocatícios.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. TRABALHADOR RURAL. ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. PRECEDENTE DA TNU. AGROTÓXICOS. FERTILIZANTES. DISPENSA AVALIAÇÃO QUANTITATIVA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- Partes autora e ré recorrem de sentença de parcial procedência do pedido, que determinou a averbação dos períodos laborados em condições especiais, conforme planilha anexa (anexo 24). A primeira afirma a ocorrência de erro material na planilha de tempo de serviço/contribuição elaborada pelo juízo *a quo* (anexo 24), fazer jus ao reconhecimento da especialidade do labor desempenhado com exposição aos agrotóxicos discriminados no PPP e, de conseguinte, à obtenção da aposentadoria. O INSS, por sua vez, refuta a possibilidade de enquadramento da atividade de trabalhador rural como atividade especial, assim como a ausência de avaliação quantitativa no tocante à exposição a fertilizantes, além da inidoneidade do PPP apresentado, pugnando pelo julgamento improcedente do pedido.

- 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 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).

- 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 caso de exposição do trabalhador a ruído e calor, agentes agressivos que exigem medição técnica, o laudo técnico é exigido para comprovação das condições especiais, em qualquer período. Na falta deste, o PPP pode ser admitido, caso devidamente preenchido e assinado por representante legal da empresa.

- 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, tampouco campo específico para se consignar a habitualidade e permanência da exposição sofrida pelo trabalhador. 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.

- A TNU, no julgamento do Pedilef 0509377-10.2008.4.05.8300, de 04/06/2014, fixou o entendimento no sentido de que o item 2.2.1 do anexo do Decreto nº 53.831/64 aplica-se ao trabalhador rural (empregado) do setor agropecuário, conforme trecho a seguir reproduzido:

“(...) 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. (...)”.

- Desta feita, curvando-me ao posicionamento adotado pela Turma Nacional de Uniformização, nos termos do precedente acima, tenho por correto o reconhecimento pelo julgado singular da natureza especial dos períodos de trabalho exercidos pelo demandante, na qualidade de trabalhador rural de estabelecimento agroindustrial, até **28/04/1995** (vide CTPS anexos 12/14).

- Dito isso, passemos à análise do período compreendido entre **29/04/1995 e 25/06/2013**, à vista do PPP trazido à colação (anexo 15), o qual se mostra idôneo à comprovação de labor sob condições especiais, conforme premissas acima. O documento em referência consigna que durante todo o interregno, o demandante laborou exposto a agrotóxicos (herbicidas, inseticidas, fungicidas e cupinícidas), assim como a fertilizantes à base de nitrogênio, fósforo e potássio.

- Cumpre sublinhar que, até a edição do Decreto 3.265 de 29/11/1999, a avaliação será sempre “qualitativa”, com presunção de exposição, considerando-se a relação de substâncias descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979. A partir de então, a análise da exposição aos agentes químicos passou a ser “quantitativa”, fazendo-se necessário comprovar, portanto, que a concentração do produto a que o segurado se submete, no desempenho da jornada laboral, ultrapassa os limites de tolerância previstos no Quadro n. 1, do Anexo n. 11, da NR n. 15 do MTE (Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho n. 15 do Ministério do Emprego e Trabalho).

- Por seu turno, a exposição do segurado a defensivos agrícolas (agrotóxicos e fertilizantes), decorrente das atividades agrícolas relativas ao plantio, trato e colheita de cana-de-açúcar, com a realização do preparo de sementes, aplicação de insumos, preparo do solo, etc, visando ao combate das pragas, doenças e ervas-daninhas na lavoura canavieira, caracteriza a especialidade do labor desempenhado, em razão do código 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº. 83.080/79, assim como dos itens 1.01, 1.0.11, 1.0.12 e 1.0.15, todos do Anexo IV, do Decreto nº. 3.048/99, que incluem a fabricação e aplicação de inseticidas e fungicidas como sendo nocivo à saúde do trabalhador. Advirto que a o Anexo III da NR 15 dispensa a avaliação quantitativa em tais casos, dado o grau de nocividade a que exposto o trabalhador. Nessa linha, todo o lapso compreendido entre **29/04/1995 e 25/06/2013** deve ser computado como tempo de serviço especial.

- Implementadas as modificações aqui operadas, observo que o autor logrou comprovar **28 anos de labor sob condições especiais**, nos termos da planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado, fazendo jus, destarte, à obtenção de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, protocolado em **23/04/2015 (DIB=DER)**.

- 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 pende 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.

- 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 inominado do autor 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 INOMINADO DO AUTOR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

10. PROCESSO Nº 0506699-41.2016.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-ENSINO (AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR E AUXÍLIO-CRECHE). AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (AUXÍLIO-ALMOÇO). VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO INOMINADO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDO.

VOTO

Partes autora e ré interpõem recursos inominados de sentença de parcial procedência do pedido, que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária no tocante à incidência de imposto de renda sobre as verbas decorrentes do pagamento de auxílio pré-escolar e auxílio-creche e condenou a ré a se abster de descontar imposto de renda sobre o auxílio pré-escolar e auxílio-creche no contracheque do (a) autor(a) e à devolução das importâncias descontadas no seu contracheque a título de imposto de renda, respeitada a prescrição quinquenal.

A primeira sustenta que a verba, recebida a título de auxílio-almoço, tem natureza indenizatória, razão por que não incidiria o imposto de renda. A União, por seu turno, alega, em sede de preliminar, falta de interesse de agir, para, no mérito, aduzir que as verbas recebidas a título de auxílio-escolar, auxílio pré-escolar, 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** suscitada, 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 sentença carece de reparos. Explico.

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”.

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.

Ademais, o art. 6º., I, da Lei nº. 7.713/88 isentou do referido imposto a alimentação recebida pelos trabalhadores.

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 ..DTPB:.)

Logo, tal verba não sofrerá a incidência do imposto de renda.

A respeito do auxílio pré-escolar e auxílio-creche, adoto como razões de decidir a fundamentação da sentença recorrida, 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 – AGRADO 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 QUINQUENAL. “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.”

(...).”

- 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 inominado do autor provido. Recurso inominado da União improvido.**

- 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 AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO**, nos termos da ementa supra.

11. PROCESSO Nº 0500780-71.2016.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela Fazenda Nacional contra sentença que julgou "procedente em parte o pedido, com resolução do mérito (artigo 487, I do NCPC), a fim de condenar a União (Fazenda Nacional) a retificar a CDA nº 40.2.15.000593-00, constando apenas o valor da multa *ex officio*, reduzida em 50%", bem como determinou, "ainda, que a União (Fazenda Nacional) abstenha-se em apresentar qualquer entrave administrativo para a inclusão da parte autora no SIMPLES Nacional 2016, após o pagamento da mencionada multa, se o único impedimento for a cobrança do crédito tributário inscrito na CDA nº 40.2.15.000593-00".

Sustenta a recorrente que a autora efetuou pagamentos que amortizaram parcialmente sua dívida, bem como que a multa de ofício de 75% sobre o principal não seria confiscatória.

Assiste razão à Fazenda Nacional. Senão, vejamos.

A r. sentença, ao julgar parcialmente procedente o pedido, partiu de uma premissa equivocada, qual seja, a existência de parcelamento, o qual implicaria na redução de 50% da multa. Ocorre que, em nenhum momento, qualquer uma das partes alegou a existência do referido parcelamento. Assim, é de se afastar a legislação concessiva da redução da penalidade pecuniária.

A parte autora alegou somente que a multa de ofício ofenderia os princípios constitucionais da proibição de confisco e da capacidade contributiva.

No entanto, não há que falar em confisco tributário, nem em inobservância ao princípio da capacidade contributiva. A multa de mora de 75% não ofende a regra da proibição do confisco tributário, de que trata o art. 150, IV, da Constituição. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. CARÁTER NÃO-CONFISCATÓRIO. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DESTA CORTE REGIONAL. 1. A sentença julgou improcedentes embargos à execução fiscal. 2. Matéria eminentemente de direito. Prescindível a produção de provas. Correto o julgamento com base no art. 355, I, do CPC/2015. 3. O art. 373, do CPC/2015, diz incumbir ao autor o ônus da prova quando se tratar de fato constitutivo do seu direito e, ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. 4. Há nos atos da Administração Pública presunção *juris tantum* de legitimidade. A CDA goza de presunção de certeza e liquidez, que só pode ser ilidida por prova em contrário (art. 3º, da LEF). In casu, a parte limitou-se a alegar, de forma genérica, que a CDA no executivo não contempla os requisitos legais que conferem liquidez e certeza ao título, sem demonstrar de forma concreta quais são as ilegalidades. Não se desvencilhou do ônus de demonstrar a irregularidade da CDA. **5. O Pleno desta Corte considerou que a multa fixada no patamar de 75% não ofende ao princípio do**

não-confisco (Incidente de Inconstitucionalidade na AC 303007/RN). Na ocasião, rejeitou-se a arguição de constitucionalidade do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. 6. Apelação não-provida. (AC 00141233620124058300, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::14/07/2016 - Página::60.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE IRPF. MULTA. NEOPLASIA MALIGNA. LAUDO MÉDICO PARTICULAR. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. PARCELAMENTO. DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. **1. O entendimento assente no Pleno deste TRF é no sentido de que o percentual de multa de ofício fixado em 75% não evidencia caráter manifestamente excessivo, dessumível da desproporção existente entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a ensejar ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.** 2. O câncer de próstata se enquadra, expressamente, na lista de doenças expressas no art. 6º da Lei 7.713/88, que conferem aos seus portadores o direito à isenção do IRPF, sendo suficiente a sua comprovação por laudo médico particular, para fazer jus, portanto, à isenção da retenção do tributo nos seus proventos de aposentadoria. 3. A adesão a parcelamento não impede a discussão judicial do crédito tributário, salvo se o contribuinte expressamente desistir ou renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. 4. Apelações não providas. (APELREEX 00047435220134058300, Desembargador Federal Joaquim Lustosa Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::03/04/2014 - Página::139.)

Recurso da União provido. Pedido julgado improcedente.

Sem ônus sucumbenciais.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO**, nos termos da ementa supra.

11. PROCESSO Nº 0519502-90.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. LIMPEZA DE ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE. ENQUADRAMENTO ATÉ 28/04/1995. CÓDIGO 1.3.2 DO DECRETO 3.831/64 E CÓDIGO 1.3.2 DO DECRETO 83.080/79. RUÍDO. LAUDO TÉCNICO E/OU PPP. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO.

- O autor recorre de sentença de parcial procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de ATC integral, a partir do ajuizamento, em 14/12/2015. Pugna pelo reconhecimento da especialidade dos períodos laborais não acolhidos pelo julgado recorrido, e, por conseguinte, pela obtenção da aposentadoria perseguida.

- 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, 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.*

- Registre-se que a Primeira Seção do STJ, em recente julgamento realizado no dia 28/08/2013, deu provimento, à unanimidade, à PET 9.059/RS, firmando o entendimento sobre os níveis de exposição ao agente físico ruído entre os anos de 1997 e 2003, em sentido contrário à Súmula n.º 32 da TNU.

- **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).**

- Logo, em se tratando 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.

- Dito isso passemos à análise dos intervalos de trabalho discutidos neste feito, à vista dos PPPs vertidos nos anexos 10/13, os quais revelam-se aptos à comprovação de labor especial, nos termos das premissas acima.

Período de 01/03/1979 a 08/06/1983; a função dos encarregados da limpeza em estabelecimentos de saúde (hospitais, clínicas, laboratórios, etc.) presume-se insalubre até a edição da Lei 9.032/95, em razão do código 1.3.2 do Decreto nº. 53.831/64 e 1.3.2 do Decreto nº 81.080/79. No caso, os PPPs insertos no anexo 10 comprovam que incumbia ao demandante executar serviços de limpeza e conservação dos setores do laboratório, inclusive, vestuários e banheiros, fazendo a arrumação e organização de diversos materiais, em razão do que ficava exposto a bactérias e fungos. Assim, o interregno em questão deve ser considerado atividade especial.

Período de 29/04/1995 a 04/04/2005; faz jus o autor à contagem majorada, considerando a exposição a ruído de 96,14 decibéis, conforme PPP exibido no anexo 11.

Período de 05/04/2005 a 07/02/2007; de igual modo, cabível a contagem diferenciada em tal intervalo em virtude da comprovação da submissão a ruído de 94 decibéis (PPP anexo 12).

Período de 01/02/2007 a 01/07/2014; com relação a tal interregno, observo que o PPP apresentado no anexo 13 dá conta de que o segurado trabalhou com submissão a ruído superior a 85 decibéis até **31/10/2011**, de modo que tal período, compreendido entre **02/02/2007 e 31/10/2011** deve ser reconhecido como labor especial. O período subsequente, contudo, isto é, de **01/11/2011 a 01/07/2014**, deve ser considerado atividade comum, tendo em vista o patamar de ruído a que exposto o autor, sempre inferior a 85 decibéis, sendo certo que o fator de risco decrito “radiações UV (solar)” não desafia o reconhecimento de atividade especial.

- Implementadas as modificações aqui procedidas, observo que ele, autor, contabiliza **25 anos, 3 meses e 28 dias de labor sob condições especiais**, nos termos da planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado, fazendo jus, nessa linha, à percepção de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, formulado em **27/08/2015 (DIB na DER)**. A DIP resta fixada na data deste julgado. Parcelas atrasadas na forma do art. 5º. da Lei nº. 11.960/2009.

- **Recurso inominado do autor provido.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não há 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 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 INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

12.PROCESSO Nº 0502335-39.2015.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. TRABALHADOR RURAL. ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. PRECEDENTE DA TNU. AGROTÓXICOS. DISPENSA AVALIAÇÃO QUANTITATIVA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- Partes autora e ré recorrem de sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de ATC integral em favor do autor, a partir do requerimento administrativo, formulado em **20/04/2015**. A primeira afirma fazer jus ao reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de **06/03/1997 e 23/03/2011**, à vista da documentação carreada ao feito. O INSS, por sua vez, refuta a possibilidade de enquadramento da atividade de trabalhador rural como labor prestado sob condições especiais.

- A TNU, no julgamento do Pedilef 0509377-10.2008.4.05.8300, de 04/06/2014, fixou o entendimento no sentido de que o item 2.2.1 do anexo do Decreto nº 53.831/64 aplica-se ao trabalhador rural (empregado) do setor agropecuário, conforme trecho a seguir reproduzido:

“(...) 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. (...)”

- Desta feita, curvando-me ao posicionamento adotado pela Turma Nacional de Uniformização, nos termos do precedente acima, tenho por correto o reconhecimento pelo julgado singular da natureza especial dos períodos de trabalho exercidos pelo demandante, na qualidade de trabalhador rural de estabelecimento agroindustrial, até **28/04/1995** (vide CTPS anexos 10).

- Dito isso, passemos à análise do período compreendido entre **06/03/1997 e 23/03/2011**, à vista do PPP e LTCAT apresentados no anexo 11. Os documentos em referência atestam que o autor laborou no citado período com exposição a agrotóxicos (herbicidas, inseticidas, fungicidas e cupinícidas).

- Cumpre sublinhar que, até a edição do Decreto 3.265 de 29/11/1999, a avaliação será sempre “qualitativa”, com presunção de exposição, considerando-se a relação de substâncias descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979. A partir de então, a análise da exposição aos agentes químicos passou a ser “quantitativa”, fazendo-se necessário comprovar, portanto, que a concentração do produto a que o segurado se submete, no desempenho da jornada laboral, ultrapassa os limites de tolerância previstos no Quadro n. 1, do Anexo n. 11, da NR n. 15 do MTE (Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho n. 15 do Ministério do Emprego e Trabalho).

- Por seu turno, a exposição do segurado a agrotóxicos (herbicida, fungicida e inseticida), decorrente da atividade de combate às pragas, doenças e ervas daninhas na lavoura canavieira, além do preparo da mistura da calda a ser aplicada, limpeza do pulverizador costal e embalagens dos agrotóxicos ao término das aplicações, caracteriza a especialidade do labor desempenhado, em razão dos itens 1.0.11, 1.0.12 e 1.0.15, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, que incluem a fabricação e aplicação de inseticidas e fungicidas como sendo nocivo à saúde do trabalhador. Advirto que a o Anexo III da NR 15 dispensa a avaliação quantitativa em tais casos, dado o grau de nocividade a que exposto o trabalhador. Nessa linha, todo o lapso compreendido entre **06/03/1997 e 23/03/2011** deve ser computado como tempo de serviço especial.

- Implementadas as modificações aqui operadas, observo que o autor logrou comprovar **32 anos, 8 meses e 21 dias de labor sob condições especiais**, nos termos da planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado, fazendo jus,

destarte, à obtenção de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, protocolado em **20/04/2015 (DIB=DER)**.

- 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 inominado do autor 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

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 E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

13. PROCESSO Nº 0502229-98.2015.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO A MENOR DECORRENTE DE SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. MODIFICAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. PREVISÃO DE INCIDÊNCIA DE PERCENTUAL SOBRE O VENCIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NOVA REGRA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença de improcedência do pedido, consubstanciado no pagamento das diferenças decorrentes mudança de regime celetista para estatutário, quando passou a fazer jus ao adicional de periculosidade à razão de 10%, calculado sobre o vencimento efetivo, nos termos da Lei nº. 8.270/91, em substituição ao adicional de periculosidade fixado em 30%, incidente sobre a remuneração do demandante, quando ainda no regime celetista, conforme determinado por sentença trabalhista transitada em julgado. Aduz que, à época da alteração de regime de celetista para estatutário, tal parcela ficou congelada em R\$ 332,46, lançada nos contracheques sob a denominação “*decisão judicial tran jug*” código 15277, valor inferior ao pago a título de adicional de periculosidade, à razão de 10%, para os servidores estatutários.

No caso em tela, o recorrido é servidor público federal, mantendo relação de trabalho estatutária com o IFPE, estando, portanto, regido pela Lei nº. 8.112/90 e, mais especificamente, no que tange ao adicional de periculosidade, pela Lei nº. 8.270/91, que assim disciplina a matéria:

"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.

[...]

§ 3º Os percentuais fixados neste artigo incidem sobre o vencimento do cargo efetivo."

Conforme informações contidas nos autos (anexo 20), o direito ao adicional foi reconhecido por meio de decisão judicial proferida pela Justiça do Trabalho, a qual transitou em julgado em 27/08/1996. No caso, o referido adicional foi incorporado à remuneração do servidor ainda sob o regime celetista à razão de 30% sobre o vencimento básico, nos termos da Lei nº. 7.369/85.

Não possuindo o servidor público direito adquirido a regime jurídico, tampouco a regime de vencimentos, é possível à Administração promover alterações na sua composição remuneratória, sem que se cogite de ofensa à coisa julgada, desde que se preserve a irredutibilidade de seus vencimentos.

Nessa linha, a sentença trabalhista que reconheceu o direito do recorrente ao adicional de periculosidade, nos termos da Lei nº 7.369/85, não se aplica ao regime estatutário, incidindo, no caso, a Lei nº 8.270/91, a qual igualmente previu o pagamento do referido adicional ao servidor, conforme acima transcrito.

O pagamento do adicional de periculosidade ao recorrido dever ser feito nos termos da Lei nº 8.270/91, à razão de 10% sobre o vencimento do cargo efetivo, sendo as diferenças devidas desde a data em que passou a perceber valor inferior àquele percentual, isto é, a partir da competência de 05/2012, conforme ficha financeira do anexo 4.

Quanto ao cálculo dos atrasados, 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 do autor provido.

Sem condenação em honorários sucumbenciais, um vez que não há recorrente vencido.

Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando em favor da parte autora, a vantagem concedida 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 nº 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 INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

14. PROCESSO Nº 0501290-84.2016.4.05.8300

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. SÚMULA 421 DO STJ. EMBARGOS PROVIDOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, alegando omissão no acórdão proferido por esta Turma Recursal. Pede a manifestação deste colegiado acerca da impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, diante do enunciado 421 da Súmula do STJ.

Assiste razão ao embargante. O enunciado 421 da Súmula do STJ preceitua que: "*Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença*".

Impende destacar, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia Repetitiva (REsp repetitivo) n.º 1.199.715/RJ (DJe 12/04/2011), interpretando a Súmula n.º 421, estabeleceu que: "não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública".

Em face do exposto, dou provimento aos embargos de declaração para afastar a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

É o voto.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do voto acima.

15. PROCESSO Nº 0501025-73.2016.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE AO REINGRESSO NO RGPS. SÚMULA 53 DA TNU. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CARÊNCIA. INOBSERVÂNCIA. ART. 27, II. DA LEI Nº. 8.213/91. RECURSO DO INSS PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Alega o recorrente que o restabelecimento do benefício não é devido, eis que fora constatado pelo laudo pericial que a doença incapacitante é anterior ao reingresso do requerente ao RGPS.

O julgado merece ser reformado. No caso, o perito judicial afirmou que a incapacidade da parte autora teve início em setembro de 2014, anterior ao seu reingresso no RGPS ocorrido em dezembro de 2014, conforme seu CNIS (anexo 18, pgs. 7/12). Assim, incapacidade é pré-existente ao reingresso do autor no RGPS, o que impõe o julgamento de improcedência do pedido.

Considerados esses aspectos, revela-se aplicável o enunciado 53 da Súmula da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao **reingresso** do segurado no Regime Geral de Previdência Social."

No mesmo sentido, invoco ainda o seguinte precedente da TNU: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO **REINGRESSO**. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INCIDENTE IMPROVIDO. 1. Pretende o autor a modificação de acórdão que reformou sentença de procedência de benefício previdenciário. Insiste ele na manutenção daquela decisão monocrática, ao argumento de ser irrelevante o **reingresso** ao **RGPS** após a instalação de incapacidade laborativa, eis que o obstáculo legal se refere exclusivamente à

impossibilidade de primeira filiação subsequente a uma inaptidão laboral já instalada. 2. O paradigma apontado, originado desta TNU, se presta à configuração da necessária divergência. Ocorre que reflete entendimento que restou superado. 3. Esta julgadora esclarece que possuía entendimento no sentido de que o impedimento legal à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez somente se configurava quando a incapacidade fosse anterior ao ingresso - considerada a primeira vinculação ao regime. Ocorre que amadureceu seu entendimento, não somente por força da pacificação da jurisprudência a respeito do tema, em sentido contrário, mas também por perceber que ele permitia a prática de verdadeiras fraudes em prejuízo de um sistema cujo equilíbrio é muito singelo. Alinhou, pois, seu posicionamento ao atualmente adotado por este Colegiado, que pacificou o entendimento de que o óbice legal da incapacidade **pré-existente** previsto no art. 42, § 2º, e no art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 se aplica tanto para o ingresso quanto para o **reingresso** na Previdência Social (Cf. PEDILEF nº 2007.38.00.730193-7/MG, Rel. Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ 07.07.2009; PEDILEF nº 2008.72.55.005224-5/SC, Rel. Juíza Fed. Joana Carolina L. Pereira, DJ 11.06.2010). 4. Incidente improvido. (PEDILEF 00105163520064036310, JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, TNU, DOU 20/04/2012.)

Recurso do INSS provido. Sentença reformada.

É o voto.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

16. PROCESSO Nº 0502085-18.2015.4.05.8303

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. CONDENAÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO NCP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

VOTO

Consoante dispõe o art. 535, do CPC, os embargos de declaração só podem ser interpostos quando houver na sentença obscuridade ou contradição (inc. I), ou omissão (II).

A obscuridade, contradição ou omissão passíveis de serem corrigidas por intermédio de embargos de declaração devem estar presentes no próprio texto da sentença/acórdão embargado, não deste 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.

No caso em tela, o INSS interpõe recurso, ao fundamento de que, conquanto tenha se sagrado vencedor em parte no seu recurso, foi condenado em verba honorária.

Não merecem provimento seus embargos. Explico.

Em linha de princípio, observo que a sentença, não raro, é composta por mais de um capítulo, não se limitando a um único provimento jurisdicional. As partes, contra cada um deles, podem interpor recursos, em peça singular, mas com conteúdos autônomos.

No segundo grau, é possível variados resultados, em face da apreciação de cada um dos capítulos da sentença impugnados.

O INSS, como de costume, tem recorrido dos critérios de correção adotado pelo juízo de origem nas suas sentenças, diante da controvérsia jurisprudencial acerca do tema. Entretanto, às vezes se resigna com os demais capítulos da sentença, às vezes não, insurgindo-se, também, contra a matéria principal.

No caso, a sentença julgou procedente a pretensão e o INSS, além de recorrer contra os critérios de correção dos atrasados, também impugnou o capítulo central da decisão.

O acórdão embargado, contudo, em que pese ter dado provimento ao recurso interposto quanto aos cálculos dos atrasados, negou provimento à matéria principal. O INSS, portanto, restou vencido no tocante à parte mais relevante da sentença, sendo aplicáveis, no caso, não só o art. 55 da Lei n.º 9.099/99, como também o art. 86, parágrafo único, do NCPC, ambos transcritos adiante:

"Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa." (Lei n.º 9.099/95)

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas."

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários." (CPC)

Assim, não há reparo ser feito no acórdão embargado.

Embargos improvidos.

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 fundamentação supra.

17. PROCESSO Nº 0510165-77.2015.4.05.8300

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 55 DA LEI 9.099/95. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Embargos de declaração opostos pela ré, que argumenta que a sua condenação, na qualidade de recorrente vencida, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, seria excessiva.

Não assiste razão ao embargante. Isso porque o art. 55 da Lei 9.099/95 dispõe que "em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa".

Assim, havendo condenação da ré, não se deve aplicar a regra prevista no art. 85, § 8º., do novo Código de Processo Civil, mas a disposição da lei especial, qual seja, o art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

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.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. PRAZO DO ART. 42, §1º, DA LEI 9.099/95. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DA MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A finalidade dos embargos de declaração é o aperfeiçoamento da decisão, sanando seus eventuais 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.

- Contudo, a modificação substancial do julgado somente deve ocorrer de modo excepcional e decorre da essência integrativa dos embargos de declaração.

- Ademais, é cediço que o julgador, em razão do princípio do livre convencimento, não está compelido a analisar todos os argumentos trazidos pelos litigantes, e tampouco a se limitar aos fundamentos por eles deduzidos. Por tal razão, as proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só está obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a análise da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

– Em suma, o fato de a parte ter apontado alguns dispositivos constitucionais/legais como aplicáveis à causa não obriga o magistrado a se pronunciar sobre eles, se a decisão embargada encontra-se suficientemente fundamentada. Caso contrário, bastaria à parte indicar qualquer dispositivo constitucional na exordial, mesmo que absolutamente irrelevante e fora de contexto ao deslinde da demanda, para abrir, em todos os casos, a via do recurso extraordinário.

– Cumpre registrar, ainda, que o simples propósito de prequestionamento de matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, quando ausentes, na espécie, omissão, contradição ou obscuridade, não constitui razão suficiente para a oposição dos Embargos de Declaração.

- 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 re julgamento da causa à luz de novos fundamentos.” (grifo acrescido – STJ, REsp nº 191.393/SP, Rel. Waldemar Svezter, j. 20.08.2001, Boletim AASP2.243/2.073).

- Na hipótese sob exame, observo que o julgado atacado analisou corretamente a questão, uma vez que o pleito da justiça gratuita foi indeferido pelo juiz monocrático, cabendo, portanto, quando da interposição do recurso inominado, efetuar o seu preparo, ainda que estivesse recorrendo para o seu efetivo deferimento.

- Há de ser julgado deserto o recurso inominado quando não houver o seu preparo e a respectiva comprovação, no prazo de 48 horas (art. 42, §1º, da Lei nº. 9.099/95),

independentemente de intimação, uma vez que foi indeferido, na sentença, o pleito de justiça gratuita no primeiro grau de jurisdição.

- Ademais, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o deferimento da gratuidade judiciária não gera efeitos pretéritos. Assim, no momento da interposição do recurso nominado, o autor não se encontrava sob os benefícios da justiça gratuita. Senão, vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PETIÇÃO AVULSA. INTERPOSIÇÃO. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente. **2. Inviável a concessão de assistência judiciária com atribuição de efeitos retroativos para se alcançar recurso já interposto.** Precedentes. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDARESP 201301388292, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 25/04/2014)

- Desse modo, evidente que a parte embargante pretende, por meio destes embargos, rediscutir tema já analisado e fundamentadamente decidido.

- Embargos improvidos ante a inexistência dos vícios apontados.

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.

19.PROCESSO Nº 0501130-72.2015.4.05.8307

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PARCELAS JÁ PAGAS. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. EMBARGOS PROVIDOS.

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, alegando contradição no acórdão proferido por esta Turma Recursal.

Conforme dicção do art. 48 da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º. da Lei nº 10.259/2001, "*caberão embargos de declaração quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida*".

Assiste razão ao embargante.

No caso, os anexos 48/49 indicam a existência de pagamentos efetuados à autora. Assim, a condenação do INSS deve levar em consideração as referidas parcelas pagas, efetuando-se, assim, a compensação das quantias já pagas com as prestações devidas ao autor. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. EFEITOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Embargos de Declaração opostos pelo INSS em desfavor de Acórdão que negou provimento à sua Apelação. Alego o embargante que o decisão recorrida foi omissa em razão de não ter se pronunciado acerca: a) da exclusão das parcelas já recebidas a título do mesmo benefício assistencial, referente ao período de 13/08/2003 a 22/09/2008 e que como já foram pagas estas parcelas devem ser excluídas do valor da condenação sob pena de bis in idem; b) da exclusão das parcelas de benefício assistencial referentes ao período em que o falecido autor estava trabalhando, por ofensa e contradição às exigências do benefício assistencial de miserabilidade e incapacidade laborativa total e definitiva. **2. No que tange à primeira alegação,**

omissão verificada. Extrai-se dos autos documento do Sistema Único de Benefício, que o autor, de fato gozou do benefício assistencial entre o período de 13/08/2003 a 22/09/2008. Assim deve ser mantida a condenação do INSS quanto ao reestabelecimento do amparo social mas deve ser descontadas todas as parcelas pagas administrativamente pelo INSS, a título do mesmo benefício assistencial, sob pena de bis in idem. 3. Quanto à segunda questão apontada, observa-se que o embargante não logrou demonstrar, cabalmente, a omissão que eivara de nulidade o acórdão regional, pois, verifica-se que o acórdão embargado observou esse ponto da apelação do INSS. Em verdade, nesse tocante, o embargante busca apontar um suposto erro no julgar, ou seja, o chamado error in judicando que, segundo entendimento dominante e diante da própria natureza meramente integrativa do recurso, não é passível de impugnação na estreita via dos embargos de declaração. 4. **Embargos de declaração parcialmente provido, apenas para determinar que seja compensados os valores atrasados com os valores recebidos administrativamente pelo autor à título de Amparo Assistencial.** (APELREEX 20018100000622101, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::26/05/2011 - Página::223.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO. PENSÃO POR MORTE CUMULAÇÃO COM O BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. EXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. (4) 1. Havendo omissão no acórdão, quanto à compensação das parcelas já pagas a título de amparo assistencial, os embargos devem ser acolhidos para que suprida a omissão no particular. 2. **As parcelas recebidas a título de amparo assistencial, devidamente comprovadas nos autos, devem ser deduzidas dos valores devidos ao autor, por força da decisão judicial que reconheceu o seu direito à aposentadoria por idade, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, da Lei 8.742/93.** 3. Embargos de declaração acolhidos para julgar procedente à apelação e determinar que sejam compensadas as parcelas já pagas a título de amparo assistencial, desde que devidamente comprovadas nos autos de execução. (AC 2008.01.99.019939-4, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:19/08/2013 PAGINA:754.)

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração para determinar a compensação das parcelas pagas à autora a título de pensão por morte com as parcelas devidas do benefício assistencial, deferido no julgado embargado.
É o voto.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS**, nos termos do voto acima.

20. PROCESSO Nº 0500210-54.2016.4.05.9830

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA SENTENÇA QUE NÃO APRECIA O MÉRITO. POSSIBILIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CABIMENTO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIA JOSÉ DO NASCIMENTO contra ato praticado pelo Juiz Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco nos autos do processo nº. 0503329-54.2016.4.05.8300.

A decisão atacada extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por reconhecer a existência de coisa julgada em relação ao processo nº. 0517980-62.2014.4.05.8300, cujo teor passo a reproduzir, *verbis*:

"(...).

O caso é de ação especial cível movida contra o INSS, visando à concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, bem como o pagamento de parcelas atrasadas.

Antes de se tecer qualquer premissa, imperiosos é ressaltar que o art. 337, § 4º, do CPC preceitua que há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado. Já o seu § 2º ensina que uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

In casu, sobretudo após realizada a perícia judicial (anexo 19), verifico agora, com segurança, que de fato há identidade da presente ação com o processo n. 0517980-62.2014.4.05.8300, o qual tramitou perante a 19ª Vara Federal, e cuja sentença já transitou em julgado.

Observo que, apesar de haver alegação de surgimento de novas doenças incapacitantes no presente processo, o expert não constatou qualquer incapacidade em relação a elas. Ao contrário, a incapacidade restringe-se às doenças ortopédicas, sendo, portanto, as mesmas patologias indicadas no processo anterior. Ressalte-se, ainda, que a perícia do processo anterior, realizada em 15/10/2014, não constatou nenhuma incapacidade, e a DII fixada pelo perito na perícia do presente processo é em 22/5/2014, antes mesmo da perícia da primeira ação.

Outrossim, veja-se que não é possível acolher, agora em 2016, uma conclusão judicial de que a demandante, já em 5/2014, estivesse incapaz para a sua atividade habitual, se na ação anterior, em 2014, o perito judicial atestou a capacidade laboral da parte autora, pois tais conclusões vão totalmente de encontro uma à outra. Há, portanto, de prevalecer a primeira decisão, albergada por sentença judicial transitada em julgado, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e à autoridade das decisões judiciais.

No mais, o jurisdicionado não pode ficar ingressando com tantas ações quantas necessárias até encontrar um perito que seja favorável ao seu pleito. Repise-se que o perito judicial, neste processo, não constatou nenhuma incapacidade para as novas doenças alegadas, não se podendo falar, portanto, sequer em fato novo a justificar o afastamento da coisa julgada.

Desse modo, a hipótese é de coisa julgada, tendo em vista que o sistema processual apontou a existência de ação anterior (processo n. 0517980-62.2014.4.05.8300), transitada em julgado, em que se verificou identidade com o presente feito no que concerne às partes, à(s) causa(s) de pedir e ao(s) pedido(s) do presente feito.

*Por outro lado, o art. 485, § 3º, também do Estatuto Instrumental Civil indica que “o juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado”. E o mencionado inciso V trata, dentre outras situações, da **coisa julgada**, ora incidente.*

"(...)."

O art. 5º. da Lei nº 10.259/2001 é claro em dispor que somente será admitido recurso de sentença definitiva.

Contudo, tratando-se de sentenças terminativas com caráter definitivo, admite-se o conhecimento do recurso, pois a negativa implicaria a denegação da prestação jurisdicional, tornando algumas decisões irrecorríveis e incorrigíveis. Esse caráter definitivo a que me refiro são aquelas sentenças que impedem o reajustamento da causa, como ocorre nos casos de reconhecimento da coisa julgada, perempção e litispendência, por exemplo. Os casos de extinção por falta de documentos, inépcia, falta de pressupostos, dentre outros, tornam incabíveis a via recursal, porquanto não existe prejuízo no ajuizamento de uma nova ação.

Neste caso, o *writ* deve ser conhecido, pois a matéria não poderá ser conhecida em outra oportunidade, em virtude da coisa julgada material reconhecida pela sentença atacada. Senão, vejamos.

É bem verdade que as sentenças proferidas nas ações que versem sobre a concessão de benefícios previdenciários ou assistenciais por incapacidade, em regra, não fazem coisa julgada material, especialmente quando há indeferimento de novo requerimento administrativo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. LITISPENDÊNCIA AFASTADA PELO JULGADO RESCINDENDO. INCAPACIDADE FÍSICA DO BENEFICIÁRIO COMPROVADA POR MEIO DE PERÍCIA JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. INDEFERIMENTO. - **As sentenças proferidas nas ações que versem sobre a concessão de benefício por incapacidade física ou mental, em regra, não fazem coisa julgada material, haja vista que o estado de saúde da parte pode variar com o decurso do tempo.** - Havendo a perícia médica, produzida em juízo, concluído pela incapacidade definitiva da parte, é de ser restabelecido o benefício previdenciário a que faz jus. - Ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação. - Indeferimento do pedido de antecipação de tutela. (ANTAR 200805000025174, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Pleno, 06/03/2008)

Procedem as alegações deduzidas pela autora no sentido do surgimento de novas afecções. A tese é corroborada pelos vários atestados médicos apresentados (anexos 07/08 do processo originário), que dão conta do surgimento de enfermidades de natureza psiquiátrica/neurológica, quais sejam, esquizofrenia CID10 F 20, epilepsia CID 10 G40. No processo nº. 0517980-62.2014.4.05.8300, que tramitou perante a 19ª Vara Federal, a patologia ostentada pela impetrante era de natureza ortopédica (tendinite de ombros e lombalgia), nos termos do laudo pericial produzido naquele feito (vide anexo 21 do processo originário). Reforça minha conclusão o HISMED apresentado pela demandante (anexo 15 do processo originário), cujo diagnóstico é CID Z03, isto é, “observação e avaliação médica por doenças e afecções suspeitas”, dentro do qual encontra-se elencado “observação por suspeita de transtornos mentais e do comportamento e por suspeita de transtorno do sistema nervoso – CID Z03.2 E Z03.3. Diante desse cenário, foi prematura a extinção do feito, sem resolução do mérito, antes mesmo da instauração do contraditório que permitisse aferir a veracidade das alegações deduzidas na inicial.

Desse modo, conclui-se que, no caso, a extinção do feito, sem resolução de mérito, implicou negativa de prestação jurisdicional a autorizar o manejo do *mandamus* e, por conseguinte, a concessão da ordem.

Precedente desta Turma Recursal: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ORIGINÁRIO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. COISA JULGADA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. (Recursos 05000012720124059830, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::17/04/2015 - Página N/l.)

Diante disso, CONCEDO A SEGURANÇA para anular a sentença, determinando que o feito tenha regular processamento, com a realização de perícia judicial por médico especialista nas doenças indicadas pela demandante no processo originário, de natureza psiquiátrica/neurológica.

Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº. 12.016/09).

Defiro a gratuidade judiciária.

Expedientes necessários.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por unanimidade, **CONCEDER SEGURANÇA**, nos termos da fundamentação supra.

21. PROCESSO Nº 0500258-13.2016.4.05.9830

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA, ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO.

- Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Estado de Pernambuco contra decisão do MM Juiz Federal da 23ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, exarada nos autos de ação especial previdenciária nº 0501555-18.2009.4.05.8305, que reduziu em 30% do valor da multa aplicada (astreintes), além de condenar as partes sucumbentes (União, Estado de Pernambuco e Município de Garanhuns) no pagamento dos ônus sucumbenciais, arbitrados no acórdão à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, para cada um dos réus, observado, ainda, o §3º do Art. 85 do Novo CPC.

- Requer seja concedida a segurança para tornar sem efeito a decisão na parte em que determina ao Estado de Pernambuco o pagamento da multa, assim como a condenação em ônus sucumbenciais, por não seguir o entendimento consolidado nos tribunais.

- Para uma melhor compreensão da questão, reproduzo trecho da decisão atacada, verbis:

“DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que apenas o Estado de Pernambuco juntou aos autos documentos que comprovam o fornecimento de medicamentos ao falecido autor. A União e o Município de Garanhuns se limitaram a afirmar que os dados referentes à cessão de medicamentos já se encontram nos autos, pleiteando a extinção das astreintes.

Superada a questão do direito dos sucessores do autor ao saldo das astreintes, consoante exaustivamente explanado no despacho do Anexo xx, passo a decidir a respeito de seu valor.

Como é sabido, as astreintes constituem um instrumento de coerção para o cumprimento das determinações judiciais, sendo seu pagamento devido ao credor da ação respectiva.

Ocorre que, consoante previsão expressa do art. 537, §1º, II, do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), “O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento”.

Na hipótese dos presentes autos, é evidente que foi adimplida, ainda que parcial e eventualmente, a determinação judicial.

(...)

Como se pode observar, mesmo que em praticamente momento algum as partes rés tenham cumprido integralmente a decisão judicial, já que o fornecimento dos medicamentos ora era interrompido em determinado lapso temporal, ora era feito de forma parcial, não se pode desprezar os esforços despendidos pelas rés na busca pelo cumprimento.

Por outro lado, há de se ponderar que a partir do momento em que o decisum judicial foi descumprido pelas rés, ainda que tivessem deixado de cumpri-lo em relação a um único medicamento, a inadimplência já poderia ser considerada integral. Isso porque a ordem trazida na liminar determinava o fornecimento à parte autora dos medicamentos com dispensação ininterrupta e entrega no município de Garanhuns/PE, até o

juízo definitivo da ação ou cassação dos efeitos dessa decisão. Nesse sentido, qualquer descumprimento já constituiria violação do que imposto e, assim, aplicação da multa.

Na hipótese dos presentes autos, em especial, o cumprimento ininterrupto e integral é ainda mais importante, visto que as consequências advindas de sua ausência podem ser as mais drásticas – no caso, o falecimento da parte.

Enfim, é nítido que não é possível realizar uma compensação taxativa, mês a mês, do que foi pago com o valor da multa cominatória, dada a evidência, como dito, de que a ausência de fornecimento tem proporcionalmente muito mais desvalor que a efetiva entrega possui em valor.

Assim, considerando as circunstâncias acima apontadas, entendo ser razoável efetuar uma redução de 30% (trinta por cento) do valor da multa aplicada.

Dada a possibilidade de o quantum devido superar o teto dos Juizados Especiais Federais, determino a intimação da parte autora a fim de que informe se tem interesse em renunciar o excedente para prosseguir com a execução perante este Juízo.

Ressalte-se, enfim, que as partes sucumbentes devem arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais, arbitrados no acórdão à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, para cada um dos réus, observado, ainda, o §3º do Art. 85 do Novo CPC.” (anexo 156 do processo originário).

Cumpra-se destacar que apenas é admissível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial quando este se mostrar teratológico e não puder ser impugnado por recurso próprio.

Não se há de admitir a impetração de mandado de segurança como forma de combate à decisão jurisdicional devidamente fundamentada tão somente pela inexistência de recurso cabível na legislação específica, não havendo, sequer, que se falar em negativa de prestação jurisdicional em casos deste jaez.

Com efeito, o manejo da ação mandamental, com o fito de imprimir-lhe o condão de sucedâneo de recurso, é incompatível com este propósito, não havendo, pois, como se admitir que toda e qualquer decisão, somente porque contrária aos interesses do autor, possa vir a ser combatida através do Remédio Constitucional tratado nestes autos.

Portanto, não se vislumbra na decisão judicial atacada qualquer ilegalidade ou abuso de poder, de modo que não merece prosperar a presente ação mandamental.

Mandado de segurança denegado.

Sem condenação em honorários por força do art. 25 da lei n.º 12.016/09.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DENEGAR** a segurança, nos termos da ementa supra.

21.PROCESSO Nº 0500215-76.2016.4.05.9830

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAR O REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA, ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ DE OLIVEIRA contra decisão do MM Juiz da 26ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, exarada nos autos de ação especial previdenciária nº 0502811-77.2015.4.05.8307, que extinguiu o processo originário, sem resolução do mérito, sob o fundamento de ausência de interesse processual.

- Argumenta o seguinte: "(...) no anexo 30 bem como no anexo 18, constata-se que a DER do aludido benefício é de 26/08/2013, desta forma, desde 26/08/2013 (DIB anterior) a 25/01/2015 o impetrante esteve percebendo auxílio doença, inadequadamente, uma vez que quando da der em 2013 fazia jus a aposentadoria por invalidez, mormente a constatação da incapacidade total e definitiva desde 14/07/2013 por meio de laudo médico judicial (vide anexo 29) emitido pelo r. perito Dr. Rodrigo César de Souza CRM-PE: 16196, sendo devido inclusive o acréscimo relativo ao auxílio invalidez a razão de 25%, posto que restou comprovado a necessidade de cuidados especiais de terceiros por toda a vida devido às sequelas neurológicas e às sequelas motoras decorrentes do acidente vascular cerebral. Diante do relatado, deve o impetrante ter a sua aposentadoria por invalidez reconhecida desde 14/07/2013 - DIB, conforme mostra o laudo médico judicial (anexo 23) com condenação nos atrasados bem como no pagamento do auxílio invalidez, conforme demonstrado e veementemente comprovado."

- Ao final, requer "seja julgada procedente a presente ação para fins de conceder a segurança definitiva, reconhecendo seu direito líquido e certo, para fins de anular o ato coator praticado pela autoridade impetrada nos autos do processo nº 0502811-77.2015.4.05.8307 (26ª vara federal), consistente na sentença manifestamente ilegal e teratológica, proferida no dia 16/06/2016, que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, devolvendo-se aquele processo sua marcha processual cabível, oportunizado ao ora impetrante o direito de exercer seu direito de ação, consoante entendimento já pacificado".

- Para uma melhor compreensão da questão, reproduzo a decisão atacada, verbis:

"S e n t e n ç a

Relatório dispensado, nos termos do art. 38 da lei n. 9.099/95.

Cuida-se de ação especial ajuizada em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Analisando o documento de anexo 30, constato que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez com dib em 26/01/2015 (der).

Decido

À vista de tais considerações, tem-se que, no presente caso, houve a perda superveniente de interesse processual, na modalidade necessidade, tendo em vista que houve a satisfação espontânea da obrigação pelo réu.

Daí que o caso é de falta de interesse processual (art. 485, inciso vi, cpc/2015).

Ante o exposto, extingo o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, inciso vi, do cpc/2015.

Dispensadas as custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55, da lei n. 9.099/95.

Intimações na forma da lei n. 10.259/01.

(...)."

- Cumpre destacar que apenas é admissível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial quando este se mostrar teratológico e não puder ser impugnado por recurso próprio.

- Não se há de admitir a impetração de mandado de segurança como forma de combate à decisão jurisdicional devidamente fundamentada tão somente pela inexistência de recurso cabível na legislação específica, não havendo, sequer, que se falar em negativa de prestação jurisdicional em casos deste jaez.

- Com efeito, o manejo da ação mandamental, com o fito de imprimir-lhe o condão de sucedâneo de recurso, é incompatível com este propósito, não havendo, pois, como se admitir que toda e qualquer decisão, somente porque contrária aos interesses do

autor, possa vir a ser combatida através do remédio constitucional tratado nestes autos.

- No caso dos autos, contudo, não vislumbro a alegada teratologia. Isso porque, da petição inicial apresentada no processo originário, tem-se que o autor ajuizou a ação com o propósito de obter a conversão do auxílio-doença concedido administrativamente em aposentadoria por invalidez, estabelecendo como marco inicial a incapacidade total e definitiva a ser constatada pela perícia judicial. Em nenhum momento, argumentou que houve equívoco na concessão administrativa do auxílio-doença, aduzindo, inclusive, que o auxílio-doença foi o objeto da postulação perante o ente previdenciário.

- Portanto, não se vislumbra na decisão judicial atacada qualquer ilegalidade ou abuso de poder, de modo que não merece prosperar a presente ação mandamental.

- Segurança denegada.

- Sem condenação em honorários por força do art. 25 da lei n.º 12.016/2009.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíza Federal Polyana Falcão Brito, **denegar a segurança**, nos termos da ementa supra.

23. PROCESSO Nº 0500198-40.2016.4.05.9830

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. SENTENÇA EXTINTIVA POR JUÍZO INCOMPETENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CABIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

VOTO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **HEITOR LOPES FERREIRA DOS SANTOS** objetivando desconstituir a sentença que julgou extinta, sem resolução de mérito, execução provisória ajuizada com o propósito de dar efetividade às decisões judiciais proferidas no curso da ação nº. **0501302-11.2015.4.05.8308**, atualmente sobrestada aguardando o julgamento de Recurso Extraordinário com repercussão geral declarada.

Em sede de liminar, foi determinado o regular processamento da execução provisória de sentença n. **0502261-45.2016.4.05.8308**, nos termos da decisão constante do anexo 07.

Instado a se pronunciar, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (vide anexo 12).

O ato apontado como coator consiste em uma sentença extintiva, que, pela regra do art. 5º. da Lei n. 10.259/2001, não admite a interposição de recurso inominado. No entanto, em situações nas quais a sentença, embora extintiva, encerra hipótese de negativa de prestação jurisdicional, esta Turma Recursal admite excepcional o manejo do mandado de segurança de modo a viabilizar o exame da pretensão deduzida em juízo.

O juízo de origem negou à parte impetrante o direito a executar provisoriamente, em ação autônoma, a sentença e o acórdão proferidos nos autos do processo nº. **0501302-11.2015.4.05.8308**, que se encontra sobrestado na Presidência desta Turma Recursal aguardando julgamento do recurso paradigma.

É insubsistente o fundamento acolhido pela sentença impugnada, eis que inviável discutirem-se os incidentes associados às tutelas antecipadas e execuções provisórias de sentença nos autos principais quando esses encontram-se sobrestados

aguardando decisão de instância superior. Com efeito, caberia à Turma Recursal decidir sobre os incidentes da tutela antecipada enquanto não esgotada a sua prestação jurisdicional, que se encerra com a prolação do acórdão ou de eventuais embargos de declaração contra interposto contra este.

Não se concebe que o Presidente da Turma Recursal seja instado a decidir todos os incidentes de execução provisória de processos que aguardam o julgamento dos paradigmas, tanto por razões de ordem pragmática quanto de ordem processual. Isso porque a Presidência da Turma Recursal não possui mais jurisdição sobre tais feitos, cabendo-lhe exclusivamente diligenciar junto às instâncias superiores a movimentação processual daqueles feitos paradigmáticos.

Não se aplica, ainda, o enunciado nº. 35 do FONAJEF, eis que não se trata de execução provisória “para pagar quantia certa”, mas para assegurar a execução de obrigação de fazer a que foram condenados os réus e cujos recursos não são dotados de efeito suspensivo.

Tampouco consigo vislumbrar vedação de ordem legal, ou mesmo principiológica, para afastar a execução provisória de sentença no âmbito dos Juizados Especiais Federais, sobretudo quando o ordenamento jurídico caminha a passos largos para ampliar a jurisdição baseada em precedentes, com a tendência de ampliação do número de processos suspensos e sobrestados aguardando decisão de instâncias superiores.

Por seu turno, o artigo 516, II, do Novo Código de Processo Civil, em consonância com o artigo 475-P do Código de Processo Civil de 1973, estatuem que o cumprimento de sentença efetuar-se-á perante o “juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição”.

Além disso, o art. 520 do Código de Processo Civil em vigor também preceitua que “o cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo”.

Especificamente no que toca à disciplina dos Juizados Especiais, o art. 52 da Lei nº 9.099/95 preconiza, *in verbis*:

"Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações: (...).

V - nos casos de obrigação de entregar, de fazer, ou de não fazer, o Juiz, na sentença ou na fase de execução, cominará multa diária, arbitrada de acordo com as condições econômicas do devedor, para a hipótese de inadimplemento. Não cumprida a obrigação, o credor poderá requerer a elevação da multa ou a transformação da condenação em perdas e danos, que o Juiz de imediato arbitrará, seguindo-se a execução por quantia certa, incluída a multa vencida de obrigação de dar, quando evidenciada a malícia do devedor na execução do julgado;

VI - na obrigação de fazer, o Juiz pode determinar o cumprimento por outrem, fixado o valor que o devedor deve depositar para as despesas, sob pena de multa diária. (...)." (grifos acrescentados).

Pela leitura do dispositivo legal referido, infere-se que o cumprimento de sentença, provisório e definitivo, deve ser requerido perante o juízo que decidiu a causa.

No caso, a petição da execução provisória é datada de 20/05/2016, tendo sido explicitamente dirigida ao juizado vinculado à 8ª Vara Federal, responsável pelo julgamento da causa em primeira instância (anexo 04).

Diante disso, CONCEDO A SEGURANÇA para anular a sentença proferida na ação nº. 0502261-45.2016.4.05.8308.

Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Expedientes necessários.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Paulo Roberto Parca de Pinho, **CONCEDER SEGURANÇA**, nos termos da fundamentação supra.

24. PROCESSO Nº 0500346-61.2016.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. EQUIPARAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº. 8.186/91. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.

- Recursos inominados interpostos pelo INSS e pela União contra sentença de procedência do pedido, consistente no direito de perceber, a título de aposentadoria, valor equivalente à remuneração do ferroviário em atividade (VALEC).

- De início, cumpre destacar que tanto o INSS quanto a União são partes legítimas para figurar no pólo passivo da presente lide, tendo em vista que, em razão da Lei nº 8.186/81, a União é responsável pelo custeio da complementação paga aos ex-ferroviários, enquanto que o INSS é responsável pelo pagamento do benefício.

- A preliminar arguida pelo INSS, de falta de interesse de agir, não merece prosperar. É que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui impedimento para que se requeira, em juízo, a revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

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. (RE 631240, ROBERTO BARROSO, STF.)

- Por se tratar de relação de trato sucessivo, deve ser reconhecida apenas a **prescrição** das prestações devidas no quinquênio anterior à ao ajuizamento da ação, nos termos do Decreto nº. 20.910/32 e, bem assim, da Súmula nº. 85 do STJ.

- Também não há que se falar em **decadência**, porquanto não se discute nos autos o ato concessório em si, mas tão somente a paridade de pagamento com o pessoal da ativa e a respectiva complementação pela União. Trata-se, na verdade, de relação de trato sucessivo, incidindo a prescrição, nos moldes em que delineados no parágrafo anterior.

- Os benefícios de aposentadoria e pensão de ex-ferroviários, de acordo com a Lei 8.186/91, tem forma de cálculo específica para garantir a equiparação entre a remuneração dos servidores em atividade e os benefícios previdenciários correlatos.

- Nos termos dos arts. 1º, 2º, e 5º da Lei 8.186/91, é garantido o complemento das aposentadorias dos ferroviários e pensões de seus beneficiários correspondente à diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade.

- O art. 1º da Lei 10.478/2002 garantiu a extensão, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991, pela Rede Ferroviária Federal S.A. – RFFSA, o direito à complementação de aposentadoria na forma da Lei nº. 8.186, de 21 de maio de 1991, sem fazer distinção entre aqueles submetidos ao regime estatutário ou ao celetista. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

“ADMINISTRATIVO, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO DE EX-FERROVIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº. 8.186/91. JUROS DE MORA. 1. O INSS e a União são partes legítimas para integrarem a lide, uma vez que é da responsabilidade do primeiro o pagamento dos proventos devidos à viúva de ex-ferroviário, com os recursos repassados pela segunda. 2. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, caso dos autos, o que prescreve não é o fundo de direito, aplicando-se, apenas, a prescrição quinquenal às parcelas anteriores a propositura da ação. 3. Por aplicação do art. 37, da Lei nº 3.807/1960, vigente à época do óbito, a pensão por morte da autora deve ser fixada em 60% (sessenta por cento) da aposentadoria do falecido. Entretanto, como o de cujus laborou como ferroviário da extinta RFFSA, aplica-se a previsão do art. 2º, da Lei nº 8.186/1991. Assim, a União deve complementar a pensão por morte da autora, na quantia relativa à diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo, qual seja, o nível 216 da carreira dos ferroviários, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço. 4. Ademais, a Lei nº 10.478, de 28 de junho de 2002, em seu art. 1º, estendeu o direito à complementação de aposentadoria na forma da Lei nº 8.186/1991 aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991, sem fazer distinção entre aqueles submetidos ao regime estatutário ou ao celetista. 5. Juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da

citação (Súmula 204 do STJ) e correção monetária conforme o Manual de Orientação para os Cálculos da Justiça Federal, a contar do ajuizamento da ação, respeitada a Súmula 148 do STJ. A partir do dia 30 de junho de 2009, os juros e a correção monetária serão computados de acordo com o art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960/2009. 6. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida para que a partir do dia 30 de junho de 2009, os juros e a correção monetária sejam computados de acordo com o art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960/2009. (APELREEX 200982010012607, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::25/05/2012 - Página::80.)

- O valor das aposentadorias dos ferroviários e as pensões de seus beneficiários deve corresponder, portanto, a 100% da remuneração percebida pelos ferroviários em atividade, em razão da legislação específica.

- No caso, o demandante comprovou que é ex-ferroviário aposentado, admitido até 21 de maio de 1991, fazendo, jus, portanto, à equiparação perseguida.

- **Recurso inominado improvido. Sentença mantida.**

- Honorários advocatícios a cargo do INSS à razão de 10% (dez por cento) 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 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.**

- É o voto.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

25. PROCESSO Nº 0500903-06.2015.4.05.8300

EMENTA

LOAS. INCAPACIDADE TOTAL. REQUISITO PREENCHIDO. DIB NA DATA DA CITAÇÃO. MUDANÇA DO QUADRO FÁTICO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

Trata-se de recursos inominados interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício assistencial desde a citação (01/10/2015).

O INSS, em seu recurso, pede a reforma do julgado, alegando que, para a concessão do benefício, a incapacidade deve ser total, pois a lei exige que a pessoa seja incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

A parte autora pede a fixação da DIB na DER, uma vez que a incapacidade remontaria à data anterior ao requerimento administrativo.

Não assiste razão ao INSS. A perícia judicial (anexo 16) constatou que a incapacidade é total, necessitando de acompanhamento ou auxílio permanente de terceiros para realizar as tarefas da vida cotidiana. O autor é portador de "transtorno mental tipo Psicose Esquizofrênica em Forma Paranoide, tendo o diagnóstico F 20.0– CID – X – OMS, há cerca de 16 (dezesesseis) anos".

Em relação à miserabilidade, invoco, como razão de decidir, o seguinte trecho da sentença recorrida:

"Analisando-se o caso dos autos, verifica-se que, segundo informa a avaliação socioeconômica, o grupo familiar em questão, nos moldes da fundamentação supra, é composto pelo requerente, sua irmã e uma sobrinha. A renda mensal do núcleo é proveniente do benefício do bolsa-família, bem como de aproximadamente R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) auferidos pela irmã do autor, como "manicure eventual". Foi noticiado, ainda, que o tio e os vizinhos "ajudam no que podem".

Isso posto, resta configurada a situação socioeconômica precária (miserabilidade) no caso".

Passo a analisar o recurso da parte autora.

Não assiste razão à autora. Também invoco, como razão de decidir, o seguinte trecho da sentença recorrida: *"Diante de tais considerações, procede o pleito, devendo os efeitos financeiros da concessão do benefício retroagir à data da citação, realizada em 01.10.2015, pois foi o momento em que o INSS teve ciência da alteração da situação socioeconômica da parte autora em relação ao que se verificava na DER (quando a irmã do autor auferia R\$ 500,00 por mês e a sobrinha não residia com eles)."*

Ante o exposto, nego provimento aos recursos.

Sem honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

É o voto.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS**, nos termos do voto acima.

26. PROCESSO Nº 0504027-54.2016.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA EM PERÍODO SUPERIOR A 120 DIAS. DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, §9º., III, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. RECURSO INOMINADO PROVIDO.

- Recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhadora 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 em regime de economia familiar, 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), qual seja, a idade de 60 anos para o homem e 55 anos para a mulher.

- Ressalte-se que a demonstração do tempo de labor campesino e, bem assim, da qualidade de segurado especial rural, pode ser realizada através dos documentos elencados exemplificativamente no rol do art.106, incisos I usque X, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da possibilidade de se fazer tal demonstração, também, por meio de algum outro documento, ainda que não contido no citado preceptivo legal, mas com o qual se consiga verificar, de forma razoável, vestígios da efetiva condição de rurícola do requerente.

- Tais documentos, se contemporâneos à época dos fatos a provar (Súmula nº 34 – TNU), servem como indícios de prova material, a qual deve ser corroborada pela prova testemunhal; esta por sua vez, não se presta, só por só, sem estar abalizada por outra documental, para comprovação do direito em questão (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149-STJ).

- No caso concreto, a prova do efetivo exercício de labor rural por todo o período de carência exigido não restou comprovada, tendo em vista a perda da qualidade de segurado especial entre os anos de 2008 e 2012. Prevê o art. 11, §9º., III, da Lei 8.213/91 a perda da qualidade de segurado especial para aqueles que exerçam atividade remunerada superior a 120 dias no ano civil, independentemente se tal período transcorreu de forma contínua ou intercalada.

- Consta do CNIS que a autora (anexo 18) manteve vínculo empregatício com o Município de Gravatá entre os anos 2008 e 2012. É evidente, portanto, que ela ultrapassou o limite previsto no dispositivo supramencionado para manter a qualidade de trabalhador rural. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS DO STJ PARA ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO APRECIADA. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR PERÍODO ININTERRUPTO. DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. 1. Retornaram os presentes autos a esta Corte, após decisão proferida pelo STJ, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, para que este órgão, diante de omissão existe no acórdão dos embargos de declaração, pronuncie-se a respeito da necessidade de exclusividade de exercício de atividade rural no período de carência do benefício, para fins de caracterização de regime de economia familiar e conseqüente concessão da aposentadoria por idade rural. 2. **Embora seja pacífico que o exercício de atividade urbana, por si só, não autoriza a descaracterização do regime de economia familiar, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tal regime resta desconfigurado se a atividade urbana remunerada é exercida por lapso temporal superior a 120 dias (AgRg no Resp 1309880/RS), ou se a renda obtida com o exercício de atividade urbana supera àquela decorrente da atividade rural (AgRg no Ag 1425497/MG).** 3. In casu, descaracterizado o regime de economia familiar necessário à comprovação da condição de rurícola para fins previdenciários, vez que, conforme consulta ao CNIS (fl. 72), a apelada possuía vínculo estatutário ininterrupto com a Prefeitura de Várzea Alegre/CE, no período de março/1990 a dezembro/1997, o que denota que a atividade precípua para a sua manutenção não era a agricultura, e sim, a função de servidora municipal por ela exercida. 4. O vínculo urbano foi exercido pela promovente por longo período sem intervalos e lhe retirou a condição de segurada especial, não obstante as provas de que a autora exerceu atividade rural no período de carência legal, conforme documentos de fls. 12/21 (certidão de casamento constando o cônjuge da autora como agricultor; declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais; certificado de cadastro de imóvel rural). 5. Ademais, a demandante contribuía individualmente para a previdência e não demonstrou que a renda oriunda do trabalho rural desenvolvido fosse bastante para suprir o sustento do grupo familiar, superando a renda advinda do vínculo urbano. 6. Embargos de declaração providos, para, emprestando-lhes efeitos infringentes, dar provimento à apelação. (APELREEX 0000657532011405999901, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::23/07/2015 - Página::85.)

- Impende registrar que a DER se deu em 07/04/2014, por conseguinte, o tempo necessário de carência seria de 180 meses, conforme a exegese do art. 142 da Lei 8.213/91. Nesta senda, para preencher tal requisito o demandante deveria comprovar o labor campesino desde o ano 1999 até à DER. No entanto, como restou descaracterizada sua qualidade de segurado especial entre os anos de 2008 e 2012, é indubitável o fato de que o pleiteante não cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício postulado.

- **Recurso inominado do INSS provido. Sentença reformada. Pedido julgado improcedente.**

- Sem condenação em honorários advocatícios.

- **Revogada a tutela antecipada.**

- É como voto.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

27. PROCESSO Nº 0500068-72.2016.4.05.8303

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DNIT. MÁ CONSERVAÇÃO DA ESTRADA. BURACO EM RODOVIA. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. DENUNCIAÇÃO À LIDE. DESCABIMENTO. ART. 10 DA LEI N. 9.099/95. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DANOS MORAIS. RECURSO DO DNIT IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o DNIT na indenização por danos morais no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O DNIT, em seu recurso, pede a reforma do julgado pelas seguintes razões: a) necessidade de denúncia da lide, com a citação da empresa A. L. TEIXEIRA PINHEIRO, por ser a responsável pela manutenção e pela restauração do pavimento; b) inexistência de responsabilidade objetiva pelo acidente; c) redução do valor da indenização, com observância aos postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

O art. 10 da Lei n. 9.099/95 não admite a intervenção de terceiros no procedimento do juizado especial, *verbis*:

"Art. 10. Não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência. Admitir-se-á o litisconsórcio".

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 guerreada como fundamento desta decisão:

"(...).

Comprovado nos autos que o estado de má-conservação da pista, consoante Boletim de Acidente, é fato incontroverso na peça contestatória, resta-nos averiguar o nexos causal entre a omissão (no caso, na manutenção e reparação da rodovia) e o dano causado.

Depreende-se dos autos que o acidente se deu porque, com a pista em má conservação, ao atingir o buraco (isto é, até então, em tese, o condutor não tinha saído do seu lado da pista), o veículo perdeu o controle, tendo atingido o outro.

Nesse sentido, declara o Boletim de Acidente de Trânsito (anexo 2), já transcrito anteriormente: "o acidente ocorreu quando V1, que seguia no sentido crescente da via, ao atingir um buraco perdeu o controle do veículo e colidiu com a sua extremidade

frontal esquerda e lateral dianteira esquerda na lateral esquerda de V2, que seguia no sentido decrescente da via em sua mão de direção".

Temos, ante o exposto, constatado o nexos causal, ou seja, a relação existente entre a conduta do agente e o dano causado, tendo, por consequência, a obrigação de indenizar.

Nesse sentido, veja-se decisão do TRF-5:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DNIT. ACIDENTE RODOVIÁRIO. BURACO EM RODOVIA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. ART. 37, PARÁGRAFO 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I O DNIT, ao suceder o DNER em todos os direitos e obrigações, foi criado sob o regime autárquico, o qual lhe atribuiu autonomia administrativa e financeira e personalidade jurídica de direito público, conferindo-lhe legitimidade para a prática de atos processuais, através dos seus procuradores, sendo, portanto, sujeito de direitos e obrigações. II. A responsabilidade objetiva independe da comprovação de culpa ou dolo, ou seja, basta estar configurada a existência do dano, da ação e do nexos de causalidade entre ambos (art. 37, parágrafo 6º da CF/88). Demonstrado o nexos causal entre o fato lesivo imputável à Administração e o dano, exsurge para o ente público o dever de indenizar o particular. III. **Restando comprovado nos autos que a causa do acidente automobilístico foi a existência de um buraco na pista que causou o falecimento dos filhos das autoras, surge para a autarquia o dever de indenizá-las, por decorrência de aplicação da tese da responsabilidade objetiva inculpada no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.** IV. **Ao DNIT compete estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações, pelo que a sua omissão acarreta à responsabilização civil pelos danos causados a terceiros.** V. A responsabilidade civil somente é elidida pelo caso fortuito, força maior ou pela culpa exclusiva da vítima, hipóteses essas que não se acham caracterizadas no caso trazido a exame. VI Tendo havido morte abrupta e violenta dos filhos das autoras, não há dúvida de que houve lesão de cunho moral para as demandantes, pelo que cabível é o ressarcimento por dano moral. VII. Deve ser fixado o valor, título de danos morais, em R\$ 50.000,00, como requerido pelas autoras, devidamente atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, estes são devidos a partir do evento danoso, na razão de 1% ao mês. Precedentes: REsp n. 480.697/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 4.4.2005; Ag n. 820.671, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 19.12.2007; EREsp n. 63.068/RJ, relator para o acórdão Ministro César Asfor Rocha, Corte Especial, DJ de 4.8.2003. VIII. Indenização por danos materiais, em razão da atividade agrícola das vítimas, fixada em um salário mínimo mensal, para cada autora, a ser paga desde o evento danoso até a data em que as vítimas completariam 65 anos, ou até a morte das beneficiárias. IX. Apelação parcialmente provida. (TRF-5 - AC Apelação Cível AC 28605020114058103 Data de publicação: 27/02/2014)

Resta, por conseguinte, configurada a omissão do dever de garantir a segurança do trânsito, nos termos do já citado art. 82, IV, e § 3º da Lei nº 10.233/01, cuja consequência se manifestou no acidente que acarretou as lesões e os danos suportados pela autora.

Caracterizada, destarte, a responsabilidade civil do Réu, resta averiguar os limites da reparação, os quais estão atrelados à extensão do dano (art. 944 do CC).

II.III. Dos danos morais

O dano moral é compreendido como a violação aos direitos da personalidade, animados pelo postulado da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), a partir do qual se faz necessária a proteção dos atributos que vão além do aspecto patrimonial, evitando-se a coisificação do ser humano pela tutela de sua integridade física, psíquica/moral e intelectual.

As sensações de dor, angústia, tristeza e outras são mero reflexo da violação ao direito de personalidade, cuja constatação sequer se faz necessária, posto cuidar-se de dano in re ipsa (STJ, AgRg no AREsp 259.222/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19/02/2013).

Assim, mais do que comprovar a ocorrência de tais reflexos, cabe ao Magistrado perquirir se os fatos são aptos a violar os direitos de personalidade do Demandante.

In casu, constato que os fatos narrados na inicial causaram não apenas meros dissabores à parte autora, mas extrapolaram esse patamar, sendo devida a indenização; a própria situação de aflição que a abalou psicologicamente, pois sua própria vida esteve ameaçada diante do sinistro, uma vez que, conforme se depreende do Boletim de Acidente de Trânsito (anexo 3), o ocorrido vitimou fatalmente três pessoas, além de ter deixado outros gravemente feridos.

Sendo assim, configurados, na linha do exposto anteriormente, os requisitos ensejadores para a responsabilização por danos extrapatrimoniais, deve-se arbitrar o quantum indenizatório.

Conquanto árdua, a tarefa torna-se possível com apelo aos ensinamentos do mestre Rui Stoco (Tratado de Responsabilidade Civil, 6ª. ed., RT, p. 1684), adiante expostos:

"Segundo nosso entendimento a indenização da dor moral há de buscar duplo objetivo:

Condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo, desestimulando-o da prática futura de atos semelhantes, e, com relação à vítima, compensá-la pela perda que se mostrar irreparável e pela dor e humilhação impostas, com uma importância mais ou menos aleatória.

Evidentemente, não haverá de ser fonte de enriquecimento injustificado da vítima, nem poderá ser inexpressiva a ponto de não atingir o objetivo colimado, de retribuição do mal causado pela ofensa, com o mal da pena.

É que a sanção pecuniária deve estar informada dos princípios que a regem e que visam a prevenção e a repressão. [...]

A composição do dano moral causado pela dor, ou o encontro do pretium doloris há de representar para a vítima uma satisfação, igualmente moral, ou seja, psicológica, e uma compensação pela perda de um bem insubstituível. [...]

O estabelecimento do 'quantum debeatur' deve ser entregue ao prudente arbítrio do Juiz (...)".

Quanto aos danos morais, sopesando a conduta do ofensor e as peculiaridades do caso concreto (omissão na manutenção e restauração das rodovias federais), de modo a assegurar o duplo objetivo no caso sob exame, tenho que os danos morais devem ser arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor da autora Antônia Seflausina da Silva, na medida em que - a despeito da gravidade do acidente - a autora não esteve em particular situação de perigo de vida (por exemplo, presa nas ferragens), nem tampouco experimentou a perda de entes queridos no acidente".

II.IV Dos danos estéticos

Por fim, no que tange aos danos estéticos, cabe destacar, que, na lição de Tereza Ancona Lopez, estes podem ser conceituados como "qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um 'enfeamento' e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem, portanto, a uma dor moral" (O Dano Estético. Ed. Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2004, p. 46).

O dano estético, desta forma, configura uma ofensa aos direitos de personalidade, sobretudo na dimensão do direito à integridade física, que, por sua vez, incluem tanto a saúde física quanto a aparência estética.

Ademais, a teor da Súmula 387 do Col. Superior Tribunal de Justiça, é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Isso porque, em breves linhas, estes são autônomos, não se confundem, pois, embora possam decorrer de um mesmo evento, atingem diferentes elementos do patrimônio jurídico do lesado.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CUMULAÇÃO. SÚMULA Nº 387/STJ. 1. É lícita a cumulação de indenização por danos morais e por danos estéticos (Súmula nº 387/STJ). 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201303618772, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 30/10/2014)

Estabelecidas tais premissas, a partir do exame do laudo pericial (anexo 16), realizado por perita de confiança deste Juízo e equidistante do interesse das partes, observa-se que a demandante:

"apresenta queixas subjetivas, de 'dormência' na língua e dores de cabeça, que não encontram correspondência ao exame físico, apresenta ainda discretíssima cicatriz em hemiface esquerda, imperceptível à primeira vista, sendo perceptível somente quando a pericianda a aponta e mobiliza face para a posição adequada, não caracterizando dano estético, não há sinais de dano psíquico, não há nenhuma outra limitação como consequência do acidente mencionado. Conclusão: a pericianda comprova ter sofrido o acidente de trânsito mencionado, porém não apresenta nenhuma repercussão deste".

Neste contexto, cumpre transcrever a explicação de Néri Tadeu Câmara Souza sobre discretas deformidades:

"Mesmo deformidades em áreas íntimas das pessoas que, dificilmente, nas situações sociais estejam expostas à vista de terceiros, caracterizam o dano estético já que a presença de alterações físicas, mesmo diminutas, têm conscientizada sua presença pelo portador e sabe este que em situações de maior intimidade com outras pessoas aflorarão, tornar-se-ão visíveis".

Observo que, no caso dos autos, **não restou comprovado** que a demandante apresenta cicatrizes ou alterações físicas, ainda que leves e discretas, que possam configurar danos estéticos permanentes e irreparáveis. Pelas fotos acostadas ao laudo pericial, sequer é possível diferenciar entre a cicatriz e as rugas próprias da idade.

Por conseguinte, afasto a condenação do Demandado ao pagamento de quantia indenizatória referente aos danos estéticos pretendidos."

No mesmo sentido da solução adotada pelo juízo singular, invoco ainda o seguinte precedente do TRF 1:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. MÁ CONSERVAÇÃO DA PISTA. OMISSÃO DO DNIT. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. 1. **Restou suficientemente comprovado nos autos, que o acidente ocorreu pelo mau estado de conservação da rodovia federal, que fez com que a vítima, na tentativa de se desviar dos buracos nela existentes, entrasse na contramão, em rota de colisão com o outro veículo, ocasionando o seu óbito.** 2. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público é objetiva, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição da República. Todavia, a responsabilidade por omissão estatal assenta-se no binômio falta do serviço - culpa da Administração. Em tais hipóteses, o dever de indenizar surge quando, no caso concreto, o Estado devia e podia agir, mas foi omissivo, e dessa omissão tenha resultado dano a terceiro. De fato, não se pode dizer que o Estado é o autor do dano. Na verdade, sua omissão ou deficiência teria sido a condição do dano e não a sua causa, razão pela qual se aplica, para o caso em tela, a teoria da responsabilidade subjetiva, aferindo-se, também, a culpa da administração. 3. Valor da indenização reduzido para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), em consonância com os precedentes deste Regional. 4. Recurso de apelação parcialmente provido. (AC 2006.33.00.014008-6, JUIZ FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/09/2011 PAGINA:53.)

Recurso do DNIT improvido. Sentença mantida.

Honorários a cargo da recorrente vencida, arbitrados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
É como voto.

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 do voto supra.

28.PROCESSO Nº 0500122-20.2016.4.05.8309

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. SURDO-MUDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS VERIFICADAS. PERSPECTIVA DE INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. PRECEDENTES DA TNU. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

A parte autora, em seu recurso, alega que os requisitos para obtenção do benefício foram devidamente preenchidos. Pede a reforma do julgado.

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 miserabilidade é regulado nos termos do § 3º, do preceptivo mencionado, consoante o qual "*se considera 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*".

Estabelece o §1º. do art. 20 da mencionada lei que "a família é composta pelo requerente, 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."

No caso, o perito judicial consignou que a enfermidade é "*controlada com uso de aparelho auditivo, que associada à leitura labial permite a pericianda se comunicar, trata-se de leve deficiência, que não impede o exercício da maioria das atividades compatíveis com sua escolaridade*". Ademais, a parte autora conta com 28 (vinte e oito) anos de idade, podendo, ainda, ser alfabetizada na Língua Brasileira de Sinais - LIBRAS, a fim de ser inserida no mercado de trabalho. **Requisito da incapacidade não preenchido.**

Quanto ao requisito miserabilidade, ressalto que, 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)

O requisito da **miserabilidade** também não foi atendido. Restou consignado no laudo social (anexo 29) que: *"A casa mede vinte e cinco de frente por vinte e sete de lado é composta, por duas salas grandes, uma cozinha área de serviço, três quartos. Um banheiro e quintal. Boa higiene e moveis requintados. Diante dos gastos declarados e renda per capita. A parte autora, assim como sua família, não vive em situação de miserabilidade social e econômica"*. Logo, a parte autora não se encontra em situação de vulnerabilidade social.

Recurso improvido. Sentença mantida.

Sem condenação em honorários.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: 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.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REDUÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. ART. 48, §1º., DA LEI 8.213/91. APLICABILIDADE AO TRABALHADOR RURAL EMPREGADO. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria por idade à parte autora, na qualidade de trabalhador rural. Pugna pela reforma da sentença, sob a alegação de que não deveria ser computado para efeito de carência o período laborado como tratorista, uma vez que não se enquadraria como atividade campesina, não ensejando, portanto, a redução da idade mínima necessária à concessão do benefício em comento.

O segurado empregado é definido pelo art. 11 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I – como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;”

Por sua vez, o artigo 48, §1º., da referida Lei 8.213/91, estipula que a aposentadoria por idade do trabalhador rural enquadrado nas categorias de segurado empregado, trabalhador eventual, trabalhador avulso e segurado especial será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nessa lei, completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher, uma vez que foram abrangidos pela diminuição de cinco anos de idade para aposentadoria determinada pelo art. 201, § 7º, II, da atual Carta Magna.

O período de carência definido para a obtenção da aposentadoria em tela é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991, como é o caso dos autos, no entanto, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedece à tabela prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, de acordo com o ano de implemento da idade exigida para a aposentadoria

O demandante completou a idade mínima exigida pela lei (60 anos) em 05/09/2015, sendo necessária a comprovação do cumprimento de um período de carência de **180 (cento e oitenta) meses**.

Quanto à comprovação dos vínculos empregatícios, cumpre destacar que as anotações da CTPS gozam de presunção *juris tantum* (Enunciado nº 12 do Egrégio TST) e, não sendo ofertada pelo INSS contraprova capaz de elidi-la, não se lhes pode negar o valor probatório.

Frise-se, ainda, que a eventual ausência de registro no CNIS não implica, por si só, inexistência do vínculo empregatício, sendo possível que o empregador não tenha repassado para o INSS as respectivas contribuições sociais. Por sua vez, o responsável tributário pelo pagamento das contribuições sociais é o empregador (art. 30, I, da Lei 8.212/91) e não o empregado, não constituindo ônus deste último fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias, de modo que não pode ser penalizado por eventual inadimplência da empresa.

No caso, as anotações na CTPS (cf. anexos 08/14) dão conta que o demandante exerceu, durante praticamente toda sua vida laboral, a atividade de tratorista em engenho/usina-de-cana-de-açúcar, de modo que comprovada a sua condição de empregado rural. Comprovam, ainda, as referidas anotações que o recorrente possuía, à época do requerimento administrativo, formulado em **21/07/2014, 21 anos, 4 meses e 12 dias de tempo de serviço/contribuição (vide planilha do anexo 20)**, equivalente a uma carência de **256 (duzentos e cinquenta e seis) meses**.

Recurso inominado improvido. Sentença mantida.

A parte sucumbente (INSS) deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111 do STJ.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

30. PROCESSO Nº 0500366-58.2016.4.05.8305

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VÍNCULO TRABALHISTA RECONHECIDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. DIB FIXADA NA DER. POSSIBILIDADE. SÚMULA 33 DA TNU. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA *PER RELATIONEM*. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte em favor da parte autora, relativo ao óbito de seu genitor.

Alega o INSS, em seu recurso, que o tempo de serviço somente é aceitável, para fins previdenciários, se baseado em início razoável de prova material. Pede a fixação da DIB na data da citação no caso de ser mantida a concessão do benefício.

A sentença trabalhista constitui início de prova material, a teor do art. 55, §3º, da Lei nº. 8.213/91. É necessária, pois, a produção de prova em audiência, mediante o depoimento pessoal da parte autora e de testemunha(s), com a oportunidade de produção de outras provas documentais. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

“EMENTA PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. 1. **A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.** 2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes. 3. Embargos de divergência acolhidos.” (Processo EREsp 616242 / RN ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 2005/0017047-4. Relator(a) Ministra Laurita Vaz. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data do Julgamento: 28/09/2005. Data da Publicação/Fonte: DJ 24.10.2005 p. 170).

PREVIDENCIÁRIO - AGTR. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO DO DE CUJUS. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM SENTENÇA TRABALHISTA. INICIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DO INSS NA LIDE. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA. INDISPENSÁVEL. 1. Agrava-se de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada de pensão por morte, ao fundamento da necessidade de realização de audiência para produção de prova testemunhal e confirmação do tempo de serviço do de cujus

reconhecido por sentença trabalhista. 2. A não participação do INSS na reclamação trabalhista não altera a situação dos fatos. **3. É possível a averbação do tempo de serviço decorrente de vínculo empregatício reconhecido pela Justiça do Trabalho, desde que corroborado com outros meios de prova, visto que a sentença trabalhista serve como início de prova material. No caso, indispensável é a realização de audiência para abertura do contraditório e ampla defesa.** 3. Agravo improvido. (AG 00196630720104050000, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::22/06/2011 - Página::255.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. I - **É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.** II - Foram carreadas aos autos cópias de reclamações trabalhistas nºs 0001121-89.2011.5.15.0081, 0001120-07.2011.5.15.0081 e 0001119-22.2011.5.15.0081, que tramitaram na Vara do Trabalho de Matão/SP, em que foram prolatadas sentenças reconhecendo a existência de vínculos de emprego com as reclamadas Lúcia Peracini, no período de 01.04.1975 a 30.03.1981, Maria Eliza Chiquitelli, no período de 10.04.1981 a 20.03.1986 e Teresa Ruocco, no período de 05.04.1986 a 30.04.1994, na função de empregada doméstica. III - As testemunhas ouvidas em audiência corroboraram a atividade exercida pela autora como doméstica nos referidos períodos, ressaltando-se que foram ouvidas duas das ex-empregadoras (Maria Tereza Ruocco da Silva e Maria Lúcia Geraldo Peracini). IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC). (AC 00024308520144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.)

Não assiste razão ao INSS. O Supremo Tribunal Federal, 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 como fundamento desta decisão:

"(...) Passemos, desta forma, à análise das questões pertinentes à resolução da presente lide.

Quanto ao óbito, não há maiores imbróglis, uma vez que foi juntada a Certidão do óbito do instituidor (Anexo 03, página 10). Satisfeito, pois, tal requisito.

O mesmo se aplica à qualidade de dependente da requerente, visto que comprovada a relação de filiação com o instituidor por meio de certidão de nascimento (Anexo 02, página 12) e outros documentos de identificação, como RG e CPF (Anexo 03, página 05).

A questão central, portanto, repousa no último dos temas acima levantado, qual seja, o preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte no momento do óbito.

Conforme se pôde observar na audiência de instrução realizada perante esse Juízo, restou amplamente comprovado o exercício do labor urbano pelo falecido. Com efeito, primeiramente, foi ouvida a Sra. Joseane Maria dos Santos, mãe e representante da requerente, a qual possuiu relacionamento amoroso com o de cujus, do qual resultou o nascimento desta última.

Na ocasião, a requerente afirmou que visando a obtenção de pensão por morte que beneficiaria a filha em comum com o falecido, ingressou em juízo buscando o reconhecimento de vínculo empregatício daquele com a empresa "Incorporações Ltda. EPP". Logrou êxito na referida ação, na qual foi reconhecida a relação de emprego

entre 01/10/2013 e 31/01/2014, reconhecido o salário mensal de R\$ 1.200,00, determinando-se na ocasião o pagamento de todas as parcelas devidas e não pagas, **inclusive a retenção das parcelas para pagamento do INSS e imposto de renda referentes ao empregado (Anexo 04).**

Não bastasse tal prova de grande força probante, dado que produzida em devido respeito ao contraditório junto à empresa ré na ação trabalhista e com a oitiva de testemunhas, foi ouvido em audiência o Sr. Edvaldo Alexandre da Silva. Na oportunidade, afirmou ter conhecido o falecido, o qual trabalhava junto à mesma empreiteira que ele. Aduziu que sua função era a de assistente de pedreiro, recebendo R\$ 400,00, enquanto que o de cujus recebia o montante de R\$ 600,00 quinzenalmente, nos exatos termos declarados na sentença trabalhista.

Assentou esse reiteradamente, quando questionado, que nenhum dos trabalhadores daquele local que conhecia teve sua carteira assinada. Da mesma forma, alegou que não lhes era dado qualquer recibo ou comprovante dos pagamentos quinzenais/mensais que recebiam.

Observa-se claramente, portanto, que a empresa "Incorporações Ltda. EPP" descumpria de forma contundente a legislação trabalhista e criminal ao deixar de assinar a CTPS de seus funcionários como forma de ocultar do Estado custos empresariais com os quais teria de arcar, como contribuições para a previdência social (INSS) e impostos em geral (Receita Federal).

Nessa hipótese, não se poderia exigir da parte autora, evidentemente hipossuficiente, a apresentação de documentos escritos, pois se a empresa não desejava que tal vínculo chegasse ao conhecimento das autoridades, dificilmente preencheria papéis, quaisquer que fossem esses, que ligassem o empregado a si.

Desta forma, revela-se irrazoável a negativa do INSS, pois a autora reúne todos os requisitos legais ao deferimento do benefício requestado.

Por outro lado, não se pode deferir o pleito autoral no tocante à retroação das parcelas até a data do óbito. Isso porque, conforme assentado outrora, o requerimento administrativo da autora foi efetuado em 18/06/2014 e o falecimento do instituidor se deu em 28/07/2014, portanto, mais de 30 (trinta) dias antes deste último".

Por fim, deve haver a retroação dos efeitos financeiros da concessão do benefício à data do requerimento do benefício, mesmo quando não apresentada a documentação completa na via administrativa. Nesse sentido, invoco a Súmula 33 da TNU, segundo a qual quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

A título de ilustração, confira-se o seguinte precedente igualmente oriundo da TNU, verbis:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DATA INÍCIO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 33 DA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Acórdão da lavra da Turma Recursal do Rio Grande do Sul manteve os termos da r. sentença que houvera concedido benefício de Aposentadoria especial a partir da data do ajuizamento da ação, em razão de não ter sido comprovada a juntada de todos os documentos que embasaram a decisão nos autos do processo administrativo.

2. A parte-autora interpôs Pedido de Uniformização, no qual sustentou que o acórdão da Turma Recursal destoava da jurisprudência do STJ bem como da Súmula 33 desta Turma Nacional, relativamente à fixação da data do início do benefício (DIB), devendo ser concedido o benefício a partir da data do requerimento administrativo.

3. O Pedido de Uniformização não foi admitido pela Presidente da 2ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul ao argumento de tratar-se de hipótese de reexame fático-probatório.

4. CONHEÇO do presente incidente ante a divergência estabelecida, e no mérito DOU PROVIMENTO.

5. Assiste razão à recorrente quando insiste no argumento de concessão do benefício de Aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (DER) – e não do ajuizamento da ação. Esta Turma Nacional tem entendido, na dicção da referida Súmula 33, que estando presentes os requisitos para a concessão de um benefício, seja ele qual for, na data da entrada do requerimento administrativo, esta deve se constituir no termo inicial do benefício. E foi o que se verificou no presente caso.

6. Em sintonia com a linha de raciocínio da Súmula 33, tem-se entendido que, seja em ação de concessão de benefício, seja em ação revisional, o termo inicial do benefício deve ser sempre na DER, independentemente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Isso decorre, em regra, do segurado ser hipossuficiente e, bem como, ser um dever do INSS conceder o benefício que lhe seja mais vantajoso.

7. “PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EFEITOS FINANCEIROS. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS QUANDO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO ORIGINAL EM JUÍZO. DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 33 DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. 1. Na dicção da Súmula 33 da TNU, “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço nada data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”. 2. Em Incidentes de Uniformização Nacional recentemente julgados, reafirmou-se a noção de que a tarefa de fixação da data de início do benefício – DIB (no caso de concessão de benefício) ou a majoração da renda mensal inicial – RMI (no caso de revisão de benefício) deve ser orientada pela identificação da data em que foram aperfeiçoados todos os pressupostos legais para a outorga da prestação previdenciária nos termos em que judicialmente reconhecida. Neste sentido, a título ilustrativo, as decisões colhidas nos Incidentes de Uniformização n. 2004.72.95.02.0109-0 (DJ 23.03.2010) e n. 2007.72.55.00.2223-6 (DJ 09.08.2010), ambos de minha relatoria. 3. A assunção de tal linha de entendimento em todas as suas consequências impõe reconhecer que, para efeito da fixação dos efeitos temporais da determinação judicial de concessão ou de revisão de benefício previdenciário, é também irrelevante que o requerimento administrativo contenha, de modo formal, a específica pretensão que, posteriormente, foi reconhecida em Juízo. 4. É desimportante que o processo administrativo contenha indícios de que uma específica pretensão do beneficiário (por exemplo, cômputo de tempo rural, reconhecimento da natureza especial da atividade, reconhecimento de tempo de serviço urbano informal) tenha sido deduzida perante a Administração Previdenciária. 5. Interpretação distinta que condicionasse a eficácia de proteção social à formalização de requerimento administrativo com todas as variantes fáticas significaria, a um só tempo, exigir da pessoa que se presume hipossuficiente em termos de informações o conhecimento dos efeitos jurídicos de circunstâncias fáticas que lhe dizem respeito, e a criação, pela via judicial, de norma jurídica restritiva de direitos sociais, na contramão da regra hermenêutica fundamental segundo a qual as normas previdenciárias devem ser interpretadas favoravelmente às pessoas para as quais o sistema previdenciário foi instituído. 6. É altamente conveniente à Administração Previdenciária socorrer-se, em Juízo, da prova cabal de sua ineficiência e de inaceitável inadimplência na prestação do devido serviço social a seus filiados (Lei 8.213/91, art. 88), buscando convolar ilegal omissão de ativa participação no processo administrativo em locupletamento sem causa, à custa justamente do desconhecimento de seus filiados. Neste sentido, acrescenta-se, tanto mais enriqueceria a Administração quanto mais simples e desconhecedor de seus direitos fosse o indivíduo. 7. Os efeitos da proteção social determinada judicialmente (fixação da DIB ou da nova RMI do benefício) vinculam-se à data do requerimento administrativo, ainda que o processo administrativo não indique que uma específica circunstância fática foi alegada pelo leigo pretendente ao benefício. 8. Pedido de

Uniformização conhecido e provido. A Turma, por unanimidade, conheceu do Pedido de Uniformização e, por maioria, deu-lhe provimento nos termos do voto divergente. (PEDILEF 200872550057206, JUIZ FEDERAL JOSÉ ANTONIO SAVARIS, DOU 29/04/2011 SEÇÃO 1.)” (grifei)

8. O entendimento da TNU não discrepa do STJ, a saber: “PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1213107/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 30/09/2011)”

9. Pedido de Uniformização PROVIDO para, com base nos termos da Súmula 33 desta Turma Nacional, e independentemente da denominação que se dá ao benefício quando do requerimento administrativo, fixar a data de início do benefício (DIB) de Aposentadoria Especial na data da data de entrada do requerimento administrativo (DER).(PEDILEF 200971580079668, JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, TNU, DJ 31/08/2012.)

Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

Ônus sucumbenciais arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na súmula nº. 111 do STJ.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos do voto supra.

31. PROCESSO Nº 0501309-72.2016.4.05.8306

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. INCIDÊNCIA DA TR SOBRE DÉBITOS DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE DA TR. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PELO ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR-INPC OU POR OUTRO ÍNDICE ARBITRADO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

- Cuida-se de recurso inominado interposto contra sentença de improcedência exarada em ação cível ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, postulando o recálculo do saldo de sua conta vinculada ao FGTS- Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

- No que se refere aos critérios de correção monetária dos valores depositados na conta do FGTS, a Lei nº 8.036/90 determina especificamente o índice para a correção dos saldos vinculados à caderneta de poupança, senão vejamos:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.

- Nos termos da legislação atual, a remuneração básica dos depósitos da poupança é dada pela Taxa Referencial-TR, conforme disciplina o art. 7º da Lei nº 8.660, de 28 de maio de 1993, segunda o qual "os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial-TR relativa à respectiva data de aniversário".

- No mesmo sentido, determina o art. 2º da Lei nº 12.703, de 07 de agosto de 2012, in verbis:

Art. 2º O saldo dos depósitos de poupança efetuados até a data de entrada em vigor da Medida Provisória no 567, de 3 de maio de 2012, será remunerado, em cada período de rendimento, pela Taxa Referencial-TR, relativa à data de seu aniversário, acrescida de juros de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, observado o disposto nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 12 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991.

- Desse modo, verifica-se que a própria legislação específica do FGTS adotou como índice de correção monetária aquele utilizado para a atualização dos valores constantes da caderneta de poupança, ou seja, o índice oficial adotado foi a Taxa Referencial-TR, não havendo nenhuma alteração ou revogação das disposições legais acima elencadas, de modo que as referidas normas permanecem em vigor.

- Destarte, o argumento de que a utilização da TR para a correção dos saldos vinculados à conta do FGTS é inconstitucional não merece prosperar. Isso porque não cabe a substituição da Taxa Referencial pelo INPC ou por qualquer outro índice remuneratório escolhido pelo Poder Judiciário.

- A tese encampada na petição inicial, quanto à necessidade de preservação do "valor real" do capital depositado nas contas fundiárias, já foi refutada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 226.855/RS, sob a relatoria do Ministro Moreira Alves, quando ficou assentado o entendimento a respeito da "natureza institucional" do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, bem assim no sentido da necessidade da submissão dos critérios adotados para sua remuneração aos termos da legislação infraconstitucional. Do referido julgado, colhe-se trecho do voto do Ministro Ilmar Galvão, que ilustrou, de maneira conclusiva, a questão ora trazida ao crivo do Judiciário:

"(...). De natureza obviamente institucional, nada impede a alteração, por lei, dos seus elementos conformadores, entre eles as contribuições que lhe são destinadas, a remuneração das contas, os critérios de atualização monetária dos respectivos valores e as condições de levantamento dos recursos. Não se trata de fundo suscetível de ser complementado por empregadores ou pelo Poder Público, razão pela qual os recursos destinados à remuneração e à atualização das respectivas contas não de ser obtidos mediante a aplicação dos valores acumulados em operações econômicas, ao mesmo tempo, de baixo risco e de rendimentos bastantes à preservação do necessário equilíbrio entre as contas ativas e passivas, requisito indispensável à própria subsistência do Fundo. Essa circunstância afasta, de pronto, a hipótese de atualização dos saldos das contas vinculadas segundo critérios outros que não a aplicação dos índices oficiais de correção monetária, únicos possíveis de serem exigidos, em contrapartida, dos tomadores de recursos do Fundo. Inexiste, por isso mesmo, norma jurídica que imponha o dever de preservação do valor real dos saldos das referidas contas, garantia que, entre nós, não contempla sequer os salários. (...)." (grifos acrescidos)

- O Supremo Tribunal Federal já explicitou que o seu pronunciamento, nas ADIs nº 493/DF, 768/DF e 959/DF, não teve o condão de declarar a inconstitucionalidade da Taxa Referencial, visto que ali se reconheceu, apenas, a impossibilidade da sua utilização em substituição aos indexadores estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei n.º 8.177/1991 (RE 175.678/MG, 2ªT., Rel. Min. Carlos Velloso, j. 29/11/1994, DJ 04/08/1995).

- O fato de o STF, no julgamento da ADI 4357/DF e da ADI 4425/DF, haver declarado inconstitucional a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, com redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009, em nada interfere no presente caso, porquanto a inconstitucionalidade referida pela Corte Suprema restringe-se à utilização da Taxa Referencial como índice de correção para as dívidas da Fazenda Pública reconhecidas judicialmente, as quais devem ser pagas por meio dos precatórios, de acordo com a sistemática do art. 100 da Constituição de 1988.

- Em resumo, a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não repassados ao Fundo. Nesse sentido se posiciona pacificamente o STJ, conforme precedente exarado por sua Primeira Seção (REsp 1.032.606/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, Data do Julgamento 11/11/2009, Data da Publicação/DJe 25/11/2009), cristalizado na Súmula 459 da Colenda Corte: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".
- Em função do exposto, entende-se que não há lesão ao princípio da igualdade, previsto no art. 5º da CF.
- Eventual alteração nessa sistemática tem que ser efetivada pela via legislativa, sob pena de lesão ao princípio da separação dos Poderes (nesse sentido, confira-se: AgRg no REsp 1214856/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013).
- **Recurso inominado improvido.**
- **Sem condenação em ônus sucumbenciais, em virtude do deferimento da gratuidade judicial.**

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA**, nos termos da ementa supra.

32. PROCESSO Nº 0519811-48.2014.4.05.8300

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA FINS DE PERCEPÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. OMISSÃO LEGISLATIVA. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. UTILIZAÇÃO DE EPI QUE NÃO SE MOSTRA EFICAZ. RECURSOS DA FUNASA E DA UNIÃO IMPROVIDOS.

VOTO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela Funasa e pela União em face de sentença de parcial procedência, que extinguiu o processo nos seguintes termos: *"Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial, apenas para determinar às rés que averbem como tempo de serviço especial todo o período trabalhado pelo autor junto à **FUNASA, possibilitando a aposentadoria especial, se for o caso.**"*

Sustentam não ser cabível a conversão de tempo comum em especial no âmbito do RPPS, para fins de abono de permanência, em razão da vedação de contagem de tempo de contribuição fictício, nos termos do artigo 40, § 10 da Constituição Federal, além da comprovação de utilização de EPI eficaz. Defendem, portanto, a improcedência do pleito autoral

A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de reconhecer o direito do servidor público ex-celetista, que laborava em condições insalubres antes da instituição do regime jurídico único, de averbar, no regime próprio, o tempo especial de serviço, eis que tal direito já fora incorporado ao seu patrimônio jurídico. Tal entendimento, inclusive, foi objeto do enunciado nº 66 da súmula de jurisprudência dominante da TNU, que assim dispõe:

"O servidor público ex-celetista que trabalhava sob condições especiais antes de migrar para o regime estatutário tem direito adquirido à conversão do tempo de

atividade especial em tempo comum com o devido acréscimo legal, para efeito de contagem recíproca no regime previdenciário próprio dos servidores públicos."

Em relação à contagem de tempo especial de serviço do servidor sob à égide da Lei nº 8.112/90, diante da omissão do legislador em regulamentar o art. 40, §4º, da CF, o Pretório Excelso, no julgamento do Mandado de Injunção nº 721-7/DF, firmou posicionamento no sentido de que, *"inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91"*. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESTATUTÁRIO. CONTAGEM ESPECIAL DO TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. MORA DO LEGISLADOR RECONHECIDA PELO STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DAS REGRAS DO REGIME GERAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. AUSÊNCIA. 1. Não se conhece da suscitada violação do art. 535 do CPC quando o recorrente deixa de especificar em que consistiram os vícios do aresto impugnado, valendo-se de arguições genéricas de que o decisum não se manifestou sobre os dispositivos de lei por ele invocados. Incidência da Súmula 284/STF. 2. De uma maneira geral, a jurisprudência do STJ tem consignado que a revisão do ato de aposentadoria para obter-se o pagamento de diferenças remuneratórias prescreve em cinco anos após a aposentação, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. 3. Todavia, quando se trata da contagem especial do tempo de atividade insalubre durante o regime estatutário, ainda não foi editada lei dando concretude a esse direito. Em razão disso, o STF reconheceu a mora legislativa e determinou, com efeito inter partes, a aplicação das regras do regime geral da previdência (MI 721/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 30.11.07). Com base nesse precedente, o aresto recorrido reconheceu a procedência do pedido, determinando o pagamento dos correspondentes consectários remuneratórios. 4. Nesse contexto, não havendo notícia de que o requerimento formulado pelo servidor fora negado pela Administração, inexistente prescrição do fundo do direito, pois a lesão renova-se com a mora do Legislativo em assegurar-lhe o direito consagrado pela norma constitucional. Logo, a prescrição apenas deve atingir as parcelas vencidas há mais de cinco anos, nos termos preconizados na Súmula 85/STJ. 5. Recurso especial não provido." (RESP 201102526321, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/03/2012 ..DTPB:.)

Apesar de a decisão acima transcrita ter sido proferida em sede de mandado de injunção, portanto, com efeito apenas para as partes do processo, passou a ser de observância obrigatória para os órgãos da Administração Pública e do Judiciário a partir da edição da Súmula Vinculante nº 33: *"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"*. A partir de então, do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar ou indevidamente aplicar a referida súmula, caberá reclamação ao STF, ao teor do art. 103-A, §3º, da CF. Contudo, entendimento distinto há para a conversão de períodos especiais em comuns para os servidores públicos.

Segundo o STF, não se admite a conversão de tempo de serviço, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova de atividades exercidas em condições nocivas. Para o Supremo Tribunal, não se extrai do art. 40, §4º, III, da CF, a contagem diferenciada para quem laborou em condições insalubres. Sendo assim, a norma constitucional abarca tão somente o benefício da aposentadoria especial.

"MANDADO DE INJUNÇÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA DO ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. FALTA DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE CABIMENTO. MANDADO DE INJUNÇÃO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1(...).4. Na espécie dos autos, o Impetrante alega que a ausência da norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição da República tornaria inviável o exercício do seu direito a contagem do

tempo de serviço prestado em condições especiais, em razão das condições a que estaria submetido em suas atividades, pois os termos para sua aposentação deveriam ser definidos por lei complementar. (...) Contudo, o art. 40, § 4º, da Constituição da República não dispõe sobre a contagem de tempo de serviço diferenciado para o servidor público, mas sobre a aposentadoria especial. Nesse sentido, MI 2.195-AgR, de minha relatoria, Plenário, DJe 18.3.2011; e MI 1.280-ED, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 28.3.2010). Confira-se: "Segundo a jurisprudência firmada no STF, não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Apesar de ser permitida no RGPS, no serviço público é expressamente vedada a contagem de tempo ficto, com fundamento no art. 40, § 10, da Constituição ('A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício')" (MI 2.637, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe 19.2.2013, grifos nossos). Para ser cabível o mandado de injunção, há de se comprovar concreta inviabilidade do exercício de direito ou liberdade constitucional pelo seu titular em razão de omissão legislativa. Daí porque deve ser comprovada, de plano, a titularidade do direito (no caso, à aposentadoria) e a sua inviabilidade decorrente da ausência de norma regulamentadora do direito constitucional. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE PRAZO DIFERENCIADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 40, § 4º, da Constituição da República não assegura a contagem de prazo diferenciado ao servidor público, mas a aposentadoria especial dos servidores: I) portadores de deficiência; II) que exerçam atividades de risco; e III) cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, nos termos a serem definidos por leis complementares. Precedentes. 2(...) 6. Pelo exposto, nego seguimento ao mandado de injunção" (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 6 de novembro de 2013. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora (STF - MI: 6031 DF, Data de Julgamento: 06/11/2013, Data de Publicação: DJe-223 DIVULG 11/11/2013 PUBLIC 12/11/2013) "MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, APLICAÇÃO DAS NORMAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DESPROVIDO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM MANDADO DE INJUNÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO (CF, ART. 102, II, A). PRINCÍPIO DA TIPICIDADE. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Segundo a jurisprudência do STF, a omissão legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição, deve ser suprida mediante a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99. Não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Ainda, o STF tem competência para apreciar os mandados de injunção impetrados por servidores públicos municipais, estaduais e distritais. Fundamentos observados pela decisão agravada. 2. O recurso ordinário não é a via adequada para impugnar decisão monocrática proferida em mandado de injunção. Ademais, a interposição em prazo superior a cinco dias impede sua conversão em agravo regimental. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido e recurso ordinário não conhecido." (STF - MI: 1644 DF, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 24/04/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 24-05-2013 PUBLIC 27-05-2013) Percebe-se, então, que o STF chancelou a concessão de aposentadoria especial ao servidor público estatutário. Nesse passo, é cabível o reconhecimento de atividade especial exercida na qualidade de servidor público e sua conversão em tempo comum apenas até a vigência da Lei nº 8.112/1990. A partir de então, não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em

condições nocivas. Assim, restando configurado que o servidor laborou sob condições nocivas após a edição da Lei 8.112/90, fará jus à averbação do período respectivo como atividade especial, mas tão somente para fins de percepção de aposentadoria especial, nos termos do decidido pelo STF.

No caso concreto, os PPPs, exibidos no anexo 31, atestam que o autor, entre **01/10/1987 e 27/02/2011**, na qualidade de guarda de endemias, atuou no combate de endemias, como a dengue, leishmaniose, filariofilariose e outros, na aplicação espacial de praguicida (UBV pesada e portátil), na aplicação de lambda-cialotrina, deltametrina, sumilav, malathion, pirisa, temefós e na eliminação e/ou tratamento de criadouros naturais/artificiais, na captura de larvas e insetos, na captura, contenção, e/ou manuseio de vetores, hospedeiros intermediários, cães e outros animais, para coleta de sangue, fragmentos de tecidos e outros materiais para análise, atividades que devem ser computadas como especial em razão do código 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº. 83.080/79, assim como dos itens 1.01, 1.0.11, 1.0.12 e 1.0.15, todos do Anexo IV do Decreto nº. 3.048/99, que incluem a fabricação e aplicação de inseticidas e fungicidas como sendo nocivo à saúde do trabalhador. Observo que restou consignada a utilização de EPI eficaz até **01/07/2010**.

Quanto à utilização de EPI eficaz, o STF, 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.

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 medida provisória n. 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.

Contudo, no PPP restou consignada tão somente a utilização de luvas de borracha (CA 9787), equipamento que, a toda evidência, não se presta a neutralizar a nocividade dos agentes a que exposto o demandante no desempenho de sua função. Desse modo, reputo comprovada a especialidade de todo o lapso laboral aqui discutido, situado entre **01/10/1987 e 27/02/2011, devendo as rés averbá-lo como tempo de serviço especial, possibilitando a aposentadoria especial, se for o caso, tal como decidido pelo juízo singular.**

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.

RECURSOS DA FUNASA E DA UNIÃO IMPROVIDOS.

Condenação das recorrentes vencidas no pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, tendo em vista que não há condenação em obrigação de pagar.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Paulo Parca, **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS INOMINADOS DA FUNASA E DA UNIÃO**, nos termos da voto *supra*.

33. PROCESSO Nº 0511520-88.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EXPECTATIVA DE SOBREVIDA. MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA HOMENS E MULHERES. PREVISÃO DO §8º DO ART. 29 DA LEI Nº 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR REGRAMENTO DISTINTO. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença de improcedência do pedido, consubstanciado na revisão de sua aposentadoria, mediante a alteração do cálculo do fator previdenciário, considerando como expectativa de sobrevida aquela que se refira especificamente ao sexo masculino, e não à média entre as expectativas de vida do homem e da mulher, apuradas pelo IBGE.

Alega que a previsão do art. 29, §8º, da Lei nº. 8.213/91, para calcular o fator previdenciário seria inconstitucional, na medida em que considera uma média nacional única para ambos os sexos, em detrimento da população masculina.

Argumenta que os reflexos dessa média nacional única para ambos os sexos são prejudiciais à população masculina, pois o sexo feminino comprovadamente vive mais, mas tal realidade não é considerada no cálculo do fator previdenciário. Com a expectativa de vida superior à dos homens, as mulheres elevam a média e, conseqüentemente, ocasionam a diminuição dos valores percebidos pelos homens.

Pede que o recorrido seja condenado a *revisar o benefício do(a) autor(a) declarando-se a inconstitucionalidade da parte final art. 29, 8º da lei 8213/91, devendo o benefício em questão ser revisto tendo o Fator Previdenciário Recalculado, utilizando-se os dados do IBGE a respeito da expectativa de vida homem, em favor do autor, na data de entrada do requerimento, DER, condenando, ao final, o INSS pagar os atrasados devidamente corrigidos,*

Ao tempo em que o recorrente reuniu as condições necessárias à aposentadoria, vigia a Lei 9.876/99, que instituiu novo método de apuração dos salários-de-benefício, com a utilização de fator previdenciário, calculado com base em fatores como idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado.

Cabe ao IBGE, nos termos do Decreto 3.266/99, construir a tábua de mortalidade para a população brasileira, publicando-a, anualmente e considerando a média nacional para ambos os sexos. Uma vez publicada, os benefícios previdenciários requeridos a partir de então deverão considerar a nova expectativa de sobrevida, nos termos do art. 29, §8º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"§8º. Para efeito do disposto no §7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída

pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, **considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.**"

Ora, na verdade, busca o autor, além da decretação da inconstitucionalidade do dispositivo acima transcrito, provimento que considere nova fórmula de cálculo, alternativa àquela prevista na Lei, para que se passe a utilizar critério não previsto no ordenamento jurídico, o que, a toda evidência, não se afigura possível.

De fato, afastar a incidência do dispositivo legal, que a parte autora entende por inconstitucional, para que se utilize de metodologia de cálculo não prevista em lei, importaria em instituir nova forma de cálculo do fator previdenciário, em afronta ao critério eleito pelo legislador.

Ademais, a adoção do critério em questão não ofende os princípios da isonomia e da proporcionalidade. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EXPECTATIVA DE SOBREVIVÊNCIA DO SEXO MASCULINO. 1. A aposentadoria por tempo de contribuição concedida sob a égide da Lei n.º 9.876/99, que criou o fator previdenciário, está sujeita à incidência deste. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar pedido formulado nas ADI 2.110 e 2.111, já sinalizou no sentido da constitucionalidade do fator previdenciário. 3. Para apuração do fator previdenciário, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade elaborada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. 4. A sistemática de cálculo do fator previdenciário, prevista no §8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade. (AC 50094329720104047100, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 16/05/2013.)

Por este entender, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA.**

Sem honorários advocatícios, em face da gratuidade judiciária.

É como voto.

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 do voto supra.

34.PROCESSO Nº 0500875-86.2016.4.05.8305

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DO INSS PROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte autora e pelo INSS em face da sentença que julgou procedente a demanda para condenar o INSS a pagar em favor do demandante o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devido a título de indenização por danos morais, em virtude de cessação do auxílio-doença.

O INSS sustenta que não há que falar em dano moral. Pede a reforma da sentença para excluir a indenização. O autor pede a majoração da indenização que lhe foi deferida.

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 nexo 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 nexo causal entre ele e o seu causador.

No caso, a conduta do INSS não implicou prejuízo moral sofrido pela requerente. A cessação do auxílio-doença não causou **"abalo moral, nem violação à honra, à imagem, à intimidade ou a qualquer direito de personalidade, a justificar a reparação por danos morais pretendida"**. Ademais, **"O sofrimento e a angústia que possam ter sido causados na espécie são decorrentes do prejuízo patrimonial causado pelo indeferimento administrativo, e não de ofensa a direito fundamental individual"**. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

"JUIZADOS ESPECIAIS. RECURSOS INOMINADOS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO INSS. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO MANEJADO PELO AUTOR. SENTENÇA MANTIDA. 1. Na medida em que o recurso inominado do INSS foi interposto somente em 24/09/2003, após o decurso do decêndio legal, que teve como termo final o dia 15/09/2003 (art. 42 da Lei nº 9.099/95), malgrado a parte ré tenha sido devidamente intimada do decisum no dia 03/09/2003 (fl.30), o mesmo não pode ser conhecido, em face da flagrante intempestividade. 2. **A cessação indevida do benefício de pensão por morte não gera, por si só, o dever de indenizar, sendo imprescindível a demonstração dos danos morais sofridos.** 3. Não tendo o autor se desincumbido do ônus de provar a ocorrência efetiva dos danos morais, incabível se torna a indenização pleiteada. 4. Recurso interposto pelo INSS, não conhecido. 5. Recurso interposto pela ao autor, conhecido e improvido. 6. Sem condenação do autor em honorários advocatícios, em face da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fl.25)." (PEDILEF 200333007440062, CYNTHIA DE ARAÚJO LIMA LOPES, TNU - Turma Nacional de Uniformização.)

"PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. INDEFERIMENTO POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÓBITO POSTERIOR À NEGATIVA DA CONCESSÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. Buscam os apelantes o pagamento de danos morais, em virtude do falecimento do Sr. Raimundo Fonseca Sobrinho após o indeferimento do auxílio doença. 2. Compulsando os autos, observa que o de cujus era portador de cifose dorsal idiopática do adulto, bem como de início de espondilose lombar e de osteopenia vertebral (fls. 37) e requereu do INSS auxílio doença previdenciário, o qual foi indeferido em 20.07.01, em virtude do parecer contrário da perícia médica, conforme documento de fl. 38. 3. Em 21.03.08 o parente dos autores veio a óbito em decorrência de um infarto agudo do miocárdio. Irresignados, os seus sucessores interpuseram ação de indenização por danos morais ao argumento de que restou comprovada, à época, a incapacidade de seu genitor/esposo para o trabalho. 4. **Conforme ressaltado na sentença de Primeiro Grau, "embora a motivação para o indeferimento administrativo do benefício requerido tenha ignorado o real estado de saúde do segurado falecido, não houve na atuação administrativa nada que causasse aos Promoventes abalo moral, nem violação à honra, à imagem, à intimidade ou a qualquer direito de personalidade, a justificar a reparação por danos morais pretendida. O sofrimento e a angústia que possam**

ter sido causados na espécie são decorrentes do prejuízo patrimonial causado pelo indeferimento administrativo, e não de ofensa a direito fundamental individual." 5. Destarte, verifica-se que a conduta do INSS ao indeferir o pedido de auxílio doença não constituiu em ato ilícito, visto que foi observado conforme a legislação e de acordo com o parecer da perícia médica daquela Autarquia Previdenciária. 6. Apelação improvida." (AC 00078970420104058100, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::11/04/2013 - Página::139.)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. POSTULANTE PORTADORA DE PATOLOGIAS ORTOPÉDICAS. COMPROVADA A CARÊNCIA E A SUA INAPTIDÃO LABORATIVA TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DA LEI 6.899/81. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. - Demonstrado o cumprimento da carência, visto que a promovente esteve em gozo do benefício até abril/2009, consoante INF BEN - Informações do Benefício. - A perícia médica atesta que a paciente é portadora de pseudoartrose hipertrófica na ulna esquerda e que a reabilitação não está indicada ao seu caso, porquanto desenvolveu uma complicação em decorrência do tratamento de uma fratura da ulna do braço esquerdo que não consolidou por falha na fixação com placa e parafusos, requerendo intervenção cirúrgica, estando temporariamente inapta para o desempenho de sua atividade habitual. - Assim, tendo em conta que a autor já apresentava as sequelas deixadas pelo referido tratamento com placa/parafusos, quando da cessação do benefício, cuja correção depende de procedimento cirúrgico ainda não realizado, resta que faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a contar do cancelamento indevido. Precedente desta Quarta Turma. - **Danos morais não caracterizados, pois o cancelamento administrativo de benefício, não autoriza o pagamento de indenização por dano moral.** - Remessa oficial parcialmente provida apenas para estabelecer que as prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela, de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal, até o advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, quando, para fins de atualização monetária e compensação da mora, passará a haver a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela nova lei, mantendo-se, em relação aos honorários advocatícios, a sucumbência recíproca." (REO 00013191620104058200, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::21/03/2013 - Página::639.)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DA TNU E DO TRF 5. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. (Recursos 05011071020164058302, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::12/05/2016 - Página N/l.)

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.

Recurso do INSS provido. Recurso da parte autora prejudicado.

Sem condenação em honorários advocatícios, por não haver a figura do recorrente vencido.

É o voto

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

35. PROCESSO Nº 0500233-97.2016.4.05.9830

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. MEDICAMENTO. NECESSIDADE E EFICÁCIA DO TRATAMENTO COMPROVADAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo da decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos termos da decisão proferida no processo originário, tombado sob o nº. 0506130-34.2016.4.05.8302, que tramita na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco.

No presente caso, a liminar foi deferida pelo seguinte fundamento:

"(...).

A concessão da tutela de urgência, nos termos do art. 300, NCPC, demanda elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, dispensando-se este segundo requisito nas hipóteses de tutela de evidência (art. 311, NCPC).

A natureza excepcional da tutela de urgência exige, ainda, que não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (§3, art. 300, NCPC), não sendo razoável, assim, impor ao réu ônus que não possa ser desfeito, a menos que as circunstâncias específicas do caso concreto assim exijam.

Ademais, em virtude da celeridade inerente ao próprio rito dos processos que tramitam no Juizado Especial, ainda mais excepcional o cabimento das tutelas de natureza antecipatória, cujo deferimento deve ser restrito às causas em que nem mesmo a agilidade intrínseca ao referido procedimento seja capaz de garantir a incolumidade do direito que se busca proteger.

*No caso em tela, em juízo de cognição sumária, **verifico a presença dos requisitos exigidos para a concessão da tutela antecipada.** Explico.*

Conforme dispõe o art. 196, da Constituição Federal de 1988, 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 viável a intervenção do Poder Judiciário, quando o caso concreto assim exigir.

É de se destacar, ainda, a previsão do 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."

Como visto, 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 e equipamentos necessários à preservação do bem constitucionalmente tutelado.

Embora os já citados preceitos normativos não impliquem uma garantia de acesso irrestrito a quaisquer prestações de saúde, o cidadão que comprove a necessidade de determinado tratamento, que demonstre a sua imprescindibilidade para a recuperação de sua saúde, a ausência de alternativas terapêuticas eficazes pelo SUS, deve ter o seu fornecimento garantido pelo Estado.

No caso dos autos, é de se ver, de acordo com os laudos médicos elaborados por médico do SUS (anexos 07 e 11), que o medicamento ABIRATERONA revela-se adequado ao tratamento da parte autora, que padece de neoplasia maligna.

Verifica-se, a partir das informações registradas nos citados laudos, que foi realizada a castração (orquiectomia), hormonioterapia e quimioterapia, em 10 ciclos, com a medicamentos tradicionalmente utilizados no tratamento da doença (Docetaxel e Prednisona), observando-se uma melhora inicial na condição clínica da parte autora, mas restando posteriormente apresentado-se toxidade e evolução da doença com elevação do PSA. O laudo aponta que o paciente está hígido e orientado.

Registre-se ainda que, de acordo com nota técnica elaborada no âmbito do Fórum da Saúde

do

CNJ

(<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/04/0f6240fbe65cb3726e7e3ac833194628.pdf>), a Abiraterona possui repercussão clínica favorável em casos de câncer de próstata resistente à castração, com progressão da doença mesmo com uso do medicamento docetaxel.

Isso considerado, e presentes os requisitos constantes do art. 300 do NCPC, **DEFIRO** o pedido de **ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** postulada na inicial, para determinar que a UNIÃO e o ESTADO DE PERNAMBUCO, solidariamente, **no prazo de 10 (dez) dias, forneçam o medicamento ABIRATERONA 250mg, nas dosagens previstas no laudo médico acostado (anexo 07), e na quantidade suficiente ao tratamento da doença da parte autora por 3 (três) meses.**

Determino, ainda, que as rés entrem em contato com a autora ou com a sua advogada, informando-lhes a data e o local em que deve ser retirado ou ministrado o medicamento à luz dos critérios médicos técnico-científicos, e comprovem nos autos o cumprimento de tal providência. Caso reste descumprida a determinação de fornecimento do medicamento, determino, desde já, o sequestro de numerário das partes rés para que a compra se efetue. Em relação a essa última medida, o numerário deverá ser entregue apenas se a parte autora demonstrar que possui disponibilidade para aquisição do medicamento na rede comercial de farmácias e apenas serão repassados os valores relativos a um mês de tratamento. Apenas quando demonstrada a aquisição do medicamento no mês anterior, serão liberadas as parcelas dos posteriores.

Considerando que a medicação pode e deve ser fornecida por apenas um dos réus, deverá qualquer deles informar o cumprimento da determinação nos autos e este Juízo informará ao outro a dispensa do fornecimento, sob pena de fornecimento em duplicidade e, portanto, inócuo e desnecessário. Ressalto, contudo, que, ao final do trâmite processual, por ocasião da sentença, este Juízo decidirá a qual (is) do(s) réu(s) arcará(ão) com os custos do fornecimento do citado medicamento.

(...)."

Numa primeira análise, não vejo como desconstituir a decisão vergastada por insuficiência de elementos. O fundamento que utilizo é o mesmo invocado pela decisão a quo.

Assim sendo, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo Estado de Pernambuco.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíza Federal Polyana Falcão Brito, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da ementa supra.

36. PROCESSO Nº 0505681-82.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ALEGAÇÃO NÃO APRESENTADA NA CONTESTAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO AO NOVORUM IUDICUM. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, condenando-o a implantar a aposentadoria por idade em favor do demandante.

Alega, em seu recurso, que o período em que o autor exerceu mandato eletivo como vereador (02.01.2001 a 31.12.2004) não deveria ser computado no período de carência.

Ocorre que o INSS inovou em sede de recurso, trazendo fato novo não apresentado perante o primeiro grau de jurisdição. Em sua contestação, restringiu-se a argumentar genericamente que a carência do benefício não restara satisfeita, não especificando o período de recolhimento extemporâneo, nem tampouco apresentando qualquer prova de suas alegações. A contestação seria, portanto, o momento oportuno, diante do princípio da eventualidade previsto no art. 336 do NCPC, para trazer a argumentação ora ventilada no recurso.

Ademais, o direito pátrio veda o *novorum iudicium* em sede de recurso, pois o juízo recursal é de controle e não de criação. Assim, analisar a argumentação agora ventilada importaria verdadeira supressão de instância. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO CÍVEL. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 515 DO CPC. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. ISS. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. ENQUADRAMENTO NO ART. 9º DO DECRETO-LEI Nº 406/68. 1. A apelação é o recurso por excelência, consagrado por todos os nossos matizes europeus e pelos sistemas latino-americanos do mesmo tronco científico do que o nosso, singularizando-se pelo fato de dirigir-se ao pronunciamento último do juízo e pela sua ampla devolutividade, que investe o tribunal no conhecimento irrestrito da causa, concretizando o dogma do duplo grau de jurisdição. 2. O Código de Processo Civil adstringe a atuação do tribunal aos limites da impugnação (art. 515, caput), vigorando a máxima tantum devolutum quantum appellatum. Todavia, por vezes, o tribunal exerce cognição mais vertical do que o juiz a quo, porquanto lhe é lícito conhecer de questões que sequer foram apreciadas em primeiro grau, haja vista que a apelação é recurso servil ao afastamento dos "vícios da ilegalidade" e da "injustiça", encartados em sentenças definitivas ou terminativas. 3. O recurso da apelação devolve, em profundidade o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC. 4. **In casu, , o Tribunal a quo decidiu com acerto uma vez que a perquirição a respeito do enquadramento da entidade hospitalar como sociedade uniprofissional, para fins de gozo do benefício previsto no § 3º, do art. 9º, do Decreto-lei n.º 406/68, somente foi realizada em sede de apelação, sendo certo que o art. 515, do CPC não admite jus novorum. 5. O exame das demais violações suscitadas em sede de recurso especial resta prejudicado, uma vez que o Tribunal de origem, em sede de embargos de declaração, assim se manifestou: "quanto às demais matérias aduzidas nos embargos declaratórios de ausência de prova quanto ao enquadramento da apelada nos requisitos do §**

3º, do art. 9º, do DL 406/68, bem como da assunção do encargo financeiro pelo contribuinte de direito, como exige o art. 166 do CTN, conforme restou decidido no julgamento do recurso de apelação, referem-se à inovação recursal, incabível de serem reexaminadas ainda que no reexame necessário." 6. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200700355797, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008)

Na mesma linha, vejam-se ainda os seguintes julgados desta Turma Recursal: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO CONTRIBUTIVO. RASURA NA CTPS. INIDONEIDADE DO DOCUMENTO. **MATÉRIA NÃO ALEGADA NO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE DE FORÇA MAIOR. RECURSO NÃO PROVIDO** (Recursos 05160411820124058300, POLYANA FALCÃO BRITO, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::17/03/2015 - Página N/I.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO CONTRIBUTIVO. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INEFICÁCIA PERANTE A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. **MATÉRIA NÃO ALEGADA NO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO NÃO PROVIDO.** (Recursos 05028222920124058302, POLYANA FALCÃO BRITO, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::17/03/2015 - Página N/I.)

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.

Recurso improvido. Sentença mantida.

Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

É o voto.

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.

37. PROCESSO Nº 0519377-25.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. NÃO ENQUADRAMENTO NO ART. 21, § 2º, II, b, DA LEI Nº. 8.212/91. ENFERMIDADE PRÉ-EXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA PER RELATIONEM. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Nos termos da Norma de regência (art. 42, *caput*, da Lei nº 8.213/91), "**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 outro lado, "o **auxílio-doença** será devido ao segurado que, havendo, cumprido, quando for o caso, o período de carência de 12 meses exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos" (art. 59, caput, da Lei nº 8.213/91).

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:

"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 reinterpreta-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.

*Realizada a prova pericial, a conclusão contida no laudo foi de que a parte autora é incapaz para o trabalho **parcial e definitivamente**, a contar de dezembro/2014 (v. anexo 13 - quesitos 05 e 08).*

Quanto à qualidade de segurada, observa-se que a requerente verteu contribuições ao RGPS no lapso de maio/2012 a maio/2014, na condição de segurada facultativa de baixa renda - código 1929 (v. anexo 15).

Sobre o tema, a Lei nº 12.470/2011 introduziu na legislação previdenciária a possibilidade de contribuição com alíquota reduzida (5%) pelo segurado facultativo de baixa renda que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que preencha os requisitos legais. Nesse sentido, a atual redação do art. 21, § 2º, inciso II, alínea b da Lei nº 8.212/1991.

São três, portanto, os requisitos essenciais para o enquadramento do segurado nesse dispositivo: a) não possuir renda própria; b) se dedicar exclusivamente ao trabalho doméstico; e c) pertencer à família de baixa renda, considerada, a teor do que disciplina o parágrafo 4º do mesmo dispositivo, como aquela inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico, cuja renda mensal é de até dois salários mínimos.

No caso, entretanto, observa-se que a autora declarou, na entrevista ao cadastro do CadÚnico, que realizava "bicos" (v. anexo 19), concluindo-se que não se dedicava exclusivamente à atividade doméstica no âmbito da própria residência. Em razão disso, na verdade, a demandante não se enquadra nos critérios exigidos pelo artigo 21, § 2º, II, b, da Lei nº 8.212/91.

Além do mais, analisando-se as supracitadas contribuições vertidas à Previdência, observa-se que a parte autora ingressou no RGPS em maio/2012, quando já havia relatos da existência de sua patologia, conforme item "História Clínica e Considerações", constantes no laudo pericial (v. anexo 13).

Não obstante o perito tenha fixado a DII em dezembro/214, a situação fática evidencia, diante das queixas relatadas na perícia, considerando a natureza progressiva da doença, que a autora ingressou no RGPS com o objetivo de assegurar o recebimento futuro de benefício por incapacidade, considerando que já era portadora de moléstia incapacitante. Assim, diante da época do surgimento dos sintomas incapacitantes da doença (junho/2012), concluo que a incapacidade é preexistente à nova filiação.

Diante de tais circunstâncias, constata-se que a incapacidade mencionada pela perícia eclodiu quando a requerente não detinha o status de segurada, razão pela qual não há como deferir o benefício por incapacidade postulado".

Recurso improvido. Sentença mantida.

Sem honorários advocatícios.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

38. PROCESSO Nº 0506735-77.2016.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO PARA DEPENDENTE UNIVERSITÁRIO MAIOR DE 21 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso nominado interposto pela parte autora contra sentença de improcedência, proferida em sede de ação especial cível, por meio da qual se objetivou a concessão de pensão por morte de dependente maior de 21 (vinte e um anos) de idade.

O Direito Previdenciário norteia-se pelo princípio da legalidade. Nessa ordem de raciocínio, deverá ser observada a idade limite de 21 anos, estabelecida no art. 16 da Lei 8.213/91, para a percepção do benefício de pensão por morte.

Observe-se que a única hipótese de exceção à norma retromencionada constitui-se na possibilidade do filho inválido receber o benefício após alcançar a referida idade.

Não poderia o Judiciário fazer as vezes de legislador positivo para criar condição de segurado ao estudante universitário até completar 24 anos de idade.

Sobre a matéria dos autos, a TNU vem decidindo no mesmo sentido:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PENSÃO POR MORTE . PRORROGAÇÃO PARA DEPENDENTE UNIVERSITÁRIO MAIOR DE 21 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 37 DA TNU. PRECEDENTES DO STJ. DIVERGÊNCIA AFASTADA APLICANDO-SE A QUESTÃO DE ORDEM Nº 13 DESTA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. 1. A TNU firmou o posicionamento no sentido da impossibilidade da prorrogação do benefício de pensão por morte ao dependente maior de 21 anos de idade, na condição de universitário, consolidando a orientação para uniformização da jurisprudência dos Juizados Federais no enunciado n. 37 de sua súmula (A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário), abrindo o acórdão de origem mesma interpretação 2. A jurisprudência do STJ é pacífica no mesmo sentido. Precedentes: AgRg no REsp 1069360/SE, REsp 742.034/PB, REsp 638.589/SC e REsp 639.487/RS. 3. Aplicação , na espécie, da Questão de Ordem no 13 desta TNU que afasta a possibilidade de conhecimento do Pedido de Uniformização. 4. Pedido de Uniformização não conhecido. (PEDILEF 200782005075596, DOU 08/07/2011 JUÍZA FEDERAL ROSANA NOYA ALVES WEIBEL KAUFMANN).

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso para **negar provimento ao recurso da parte autora**.

Sem condenação em honorários advocatícios por ser a parte recorrente beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

39. PROCESSO Nº 0502792-77.2015.4.05.8305

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VITILIGO. CAPACIDADE PARA O LABOR HABITUAL. LAUDO PERICIAL. RECURSO DO AUTOR 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.

Alega a parte autora, em seu recurso, que o médico perito não tem especialidade em dermatologia, não possuindo capacidade técnica de aferir os problemas relacionados a patologias dermatológicas. Pede a reforma do julgado.

Com efeito, não assiste razão ao demandante. O laudo pericial concluiu pela capacidade laboral. Assim, a denegação do benefício é medida que se impõe. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente da Turma Recursal do JEF de Sergipe:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADO ESPECIAL (RURAL). INCAPACIDADE CONTROVERTIDA. LAUDOS MÉDICOS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DEMANDANTE COM 40 ANOS DE IDADE, ACOMETIDA DE VITILIGO QUE, SEGUNDO OS EXPERTOS, NÃO A INCAPACITA. IMPUGNAÇÃO RECURSAL INSUFICIENTE. SENTENÇA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. (Recursos 05015454920154058503, GILTON BATISTA BRITO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::01/06/2016 - Página N/I.)

Recurso inominado improvido. Sentença mantida.

Sem honorários advocatícios.

É o voto.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

40. PROCESSO Nº 0502257-08.2016.4.05.8308

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 45 DA LEI Nº. 8.213/91. ACRÉSCIMO DE 25%. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de acréscimo de 25% sobre a aposentadoria por idade.

A parte autora, em seu recurso, pede a reforma do julgado, em razão de sua incapacidade ser total e definitiva e, conseqüentemente, a necessidade de assistência permanente de outra pessoa.

O recurso da parte autora não merece ser acolhido. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento segundo o qual o adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/91, não se estende a outras espécies de aposentadoria. Senão, vejamos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) DE QUE TRATA O ART. 45 DA LEI 8.213/91. INCIDÊNCIA EM BENEFÍCIO DIVERSO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as

questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. **2. O art. 45 da Lei n. 8.213/91, ao tratar do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), restringiu sua incidência ao benefício da aposentadoria por invalidez, na hipótese de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, cujo acréscimo, entretanto, não poderá ser estendido a outras espécies de benefícios.** 3. Recurso especial provido. (REsp 1533402/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora.

Sem honorários advocatícios.

É como voto.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Paulo Parca, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

41. PROCESSO Nº 0504781-02.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONTRIBUIÇÕES EXTEMPORÂNEAS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA PER RELATIONEM. RECURSO IMPROVIDO.

Cuida-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-reclusão.

O auxílio-reclusão é benefício assemelhado à pensão por morte, porém no primeiro o segurado está impossibilitado de exercer atividade remunerada por estar recluso ou detido.

São os requisitos para a concessão do benefício: a) **a manutenção da qualidade de segurado**; b) comprovação de dependente previdenciário do recluso de baixa renda; c) o não recebimento de nenhuma remuneração ou proventos decorrentes de benefício previdenciário.

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 como fundamento desta decisão:

*"(...) O ponto controvertido da lide consiste, então, na **comprovação da qualidade de segurado do detento**, pelo que foi designada audiência de instrução e julgamento a fim de averiguar se restou caracterizada a prorrogação pelo desemprego. (Grifei)*

Conforme os depoimentos do autor e sua testemunha, Sra. Ângela Ferreira de Souza, o recluso trabalhou até o momento da sua prisão. É que, segundo o autor, o seu genitor era titular de firma individual (anexo 27), sendo este, portanto, o responsável pelos recolhimentos previdenciários.

Desse modo, verifico que o detento verteu contribuições válidas até 12/2012, tendo sido os recolhimentos de 6/2013, 7/2013 e de 6/2014 a 3/2016 extemporâneos, efetuados após a prisão, conforme o CNIS do anexo 8.

Sendo assim, considero que, na data da reclusão, o genitor do autor não mais detinha a qualidade de segurado, bem como não houve desemprego apto a prorrogar período de graça e, por outro lado, não pode o segurado se beneficiar de contribuições extemporâneas que eram de sua responsabilidade.

Por tais motivos, correto foi o indeferimento administrativo feito pelo INSS".

Recurso do autor improvido. Sentença mantida.

Sem honorários advocatícios.

É o voto.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: 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.

42. PROCESSO Nº 0502150-85.2016.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INFRAERO. LEGITIMIDADE PASSIVA. FURTO EM ESTACIONAMENTO. DANO MORAL E MATERIAL. RECURSO DA INFRAERO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela INFRAERO contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos morais e materiais.

Os requisitos para a configuração do dano moral e sua responsabilização encontram-se nos arts. 186 e 927 do atual Código Civil: "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Depreende-se da leitura do art. 186 do Novo Código Civil que os requisitos para a configuração da responsabilização por dano, tanto moral quanto material, são: 1) ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; 2) violação de direito 3) resultado de dano a outrem. Aquele que preenche estes requisitos comete o ato ilícito.

De acordo com o art. 927, quem comete ato ilícito, ao preencher os requisitos supra mencionados, fica obrigado a repará-lo; surge então o dever de indenizar.

No entanto, diante das provas colhidas nos autos, especificamente, os depoimentos pessoais, verifico que não existiu conduta indevida a ser imputada à CEF.

O Supremo Tribunal Federal, 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 sentença recorrida como fundamento desta decisão:

*"Quanto à **preliminar de ilegitimidade passiva**, entendo que a empresa INFRAERO é parte legítima para figurar no polo passivo, tendo em vista que os fatos noticiados ocorreram dentro das dependências do Aeroporto, que é gerido por esta empresa, a qual, se deseja terceirizar a administração do estacionamento, deve responder pelos danos causados pelo terceiro que administra, por sua delegação, o estacionamento.*

Com efeito, a MASTER EMPREENDIMENTOS URBANOS LTDA., por força de contrato de prestação de serviços ajustado com a INFRAERO - Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, obrigou-se a explorar os serviços de estacionamento do Aeroporto local, dos quais os demandantes se utilizou. Deste modo, todos que participaram da cadeia dos serviços, isto é, tanto a prestadora de serviços (diretamente) como a empresa pública (de modo reflexo, em virtude da contratação da primeira), têm responsabilidade perante os consumidores pelos defeitos dos serviços, na forma do art. 14 da Lei nº 8.078/90 (CDC).

No mais, cumpre destacar que a Lei nº 5.862/72, que autorizou a constituição da Infraero, no art. 3.º, XII, dispõe ser competência da Infraero "promover e coordenar junto aos órgãos competentes as medidas necessárias para instalação e permanência dos serviços de segurança, polícia, alfândega e saúde nos aeroportos internacionais,

supervisionando-as e controlando-as para que sejam fielmente executadas”. Logo, é da responsabilidade da Infraero supervisionar e coordenar efetivamente os serviços de segurança.

De toda forma, a existência ou não da responsabilidade constitui, em sentido próprio, questão de mérito, que não se relaciona com as condições da ação.

No que tange à **preliminar de inépcia da inicial** sob a alegação de que falta pedido ou causa de pedir, e ausência de documentos suficientes e completos, ao contrário do que alega a INFRAERO, há devidamente o pedido e causa de pedir, conclusão lógica entre os fatos narrados, bem como se afigura possibilidade jurídica do pedido e não são incompatíveis entre si. Outrossim, há nos autos documentos suficientes para instruir o pleito, sendo questão de mérito analisar se eles bastam para a prova do quanto alegado.

Logo, afasto as preliminares suscitadas e passo à análise do **mérito**.

O cerne da questão debatida nos autos restringe-se a definir se houve ou não a ocorrência de danos materiais e/ou morais em desfavor dos autores, causados pelos réus, nos termos aduzidos na exordial.

Os autores afirmam que em 26.9.2013 deixaram seu veículo de marca Chevrolet, modelo Celta, de cor branca, placa PFD 8265, no setor L2 do piso 2 do estacionamento Master Park, do Aeroporto Internacional do Recife/Guararapes-Gilberto Freyre, onde o veículo permaneceu até o dia 30.9.2013, para viajarem ao Rio de Janeiro pela empresa GOL. Não resta dúvida desse fato, pois há nos autos a comprovação do pagamento do estacionamento (ticket 34109260342 – anexo 5, p.2) no valor de R\$ 90,00 e comprovação da viagem (anexo 12).

Prosseguem os autores afirmando que, ao retornarem da viagem, no dia 30.09.2013, identificaram arrombamento no veículo e falta de pertences e diversos documentos pessoais que estavam em seu interior. Enumeram os seguintes objetos furtados: 1 HD Portátil de 1 Terabyte; 1 HUB mini; 1 Pasta de couro feminina; 1 Pasta de couro masculina; 1 Notebook Acer. Aduzem que o valor dos produtos furtados importa em R\$ 3.543,98.

Verifico constar nos autos que, no mesmo dia 30.9.2013, os autores comunicaram o evento danoso a MARTER PARK, no escritório localizado dentro do aeroporto, inclusive sendo registrado formulário de ocorrência com veículos (anexo 11), em que consta o carimbo da empresa e a assinatura do preposto. Na narrativa da ocorrência há a informação que foi detectado que a fechadura da porta do motorista tinha uma tentativa de sinistro. Existe ainda uma observação no documento informando que o cliente entraram em contato com o escritório da MARTER PARK.

Ainda, os autores registraram o boletim de ocorrência nº 13E0326002314 no mesmo dia do evento, na Delegacia do Turista, localizada dentro do aeroporto, informando o fato criminoso.

A INFRAERO, por sua vez, lamenta não ter informações (imagens/filmagens) para fornecer e instruir na apresentação de defesa, pelo tempo transcorrido e pela falta de infraestrutura (câmeras de segurança) do estacionamento na época.

Os autores juntaram comunicação de e-mails (anexo 7) para a MASTER PARK, como informam lhes fora orientado pelo funcionário dessa empresa (Thiago), que registrou o formulário de ocorrência e informou que haveria um seguro que garantiria o ressarcimento das perdas materiais dos autores, e que os mesmos deveriam entrar em contato pessoal com os Gerentes, Sr. Jorge ou Sra. Vilma. Verifico terem os autores encaminhados os orçamentos pelo e-mail e ainda apresentam outros tíquetes de estacionamento das idas ao aeroporto para tentarem o ressarcimento dos bens furtados (anexo 05).

A demandada INFRAERO - Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária se constitui em empresa pública federal, a ela se aplicando as disposições do art. 37, caput, e § 6º, da CF, c/c arts. 3º, § 2º, 14, caput, e 22, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90 (CDC).

Assim, a INFRAERO é obrigada a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos (art. 22, caput, da Lei nº 8.078/90), responde de forma objetiva pelos atos de seus empregados e agentes (art.37, caput, e § 6º, da CR, c./c. o art. 14, caput, da Lei nº 8.078/90), e, nos casos de descumprimento, total ou parcial, dessas obrigações, deve ser compelida a reparar os danos causados na forma prevista no Código de Defesa do Consumidor (art. 22, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90).

Por outro lado, a demandada “ Master Empreendimentos Urbanos Ltda.” também se caracteriza como fornecedora de serviços, de sorte que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, na forma do art. 14, caput, da Lei nº 8.078/90.

No que diz respeito à efetiva verificação do fato danoso, o documento elaborado perante autoridade policial constitui prova suficiente da argumentação autoral. Deveras, o boletim de ocorrência endereçado à Polícia Judiciária, cujo conteúdo dispõe de presunção de veracidade, indica seguramente a ocorrência do fato (art. 373, I, do CPC).

Diante de tudo isso, seja em razão da inversão do ônus da prova que tem a função de evitar a inviabilização do ajuizamento de eventual pretensão jurídica, para os casos em que há evidentes dificuldades que impedem o consumidor de produzi-la, como também pelas provas contidas nos autos, tais como os documentos juntados pelos autores e o depoimento prestados na audiência de instrução e julgamento, levam à conclusão de serem verossímeis as alegações dos autores em relação à configuração do dano e a falha na prestação de serviço.

Os autores prestaram depoimentos indubitáveis sobre o fato ocorrido, descrevendo detalhes de todo o procedimento que adotaram ao retornar de viagem e perceberem que seu veículo estacionado no aeroporto havia sido violado, corroborando com a narrativa dos fatos na petição inicial. Além disso, acrescentaram novas informações que contribuíram para o esclarecimento dos fatos. Acresceram os autores que em virtude de, na época, morarem em Chã Grande, município distante do aeroporto, quando iam viajar acabavam deixando o carro no estacionamento do aeroporto com alguns pertences neles. E, no caso em questão, deixaram as pastas profissionais, notebook e HD no banco de trás do carro, porque a viagem era de lazer, não sendo necessário levar esses pertences com eles.

Repise-se que a responsabilidade civil das rés em face de danos em veículos que se encontram em seu estacionamento é objetiva, não havendo que se falar em culpa ou dolo de seus agentes, sejam eles integrantes do quadro público de funcionários ou do quadro de empresas de estacionamento contratada pela Entidade Pública.

Nesse sentido, sobre a responsabilidade civil da empresa por furtos ocorridos em seu estacionamento,

a Súmula 130 do STJ:

"Súmula 130 - A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento." (g.n.)

Assim, por todo o conjunto probatório, entendo ter sido comprovado suficientemente o fato narrado pelos autores – furto de objetos deixado em veículo estacionado no aeroporto - responsabilizando-se, assim, as rés pelos danos advindos do infortúnio. Não havendo falar-se em culpa exclusiva de terceiro, já que é do réu a obrigação de garantir a segurança dos clientes e de seus bens deixados em suas dependências.

Portanto, certa a responsabilidade objetiva das acionadas em reparar eventuais danos ocorridos em suas dependências, bastando aferir se tal conduta se mostrou ilícita, se dela decorreu dano, e se restou demonstrado o nexo causal. Acrescente-se a tal constatação a ressalva de que a Administração Pública (no caso, a Infraero) só estaria excluída da responsabilidade, de acordo com a teoria do risco administrativo, caso fosse provada a culpa exclusiva da(de) vítima/terceiro, ou caso fortuito ou, ainda, a força maior, o que não ocorreu, in casu.

Constituição Federal disciplina a matéria:

Art. 37, § 6º: 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.

Fixados a existência da falha da prestação de serviços e o dano, cumpre analisar o dever de indenizar.

A relação jurídica entre as demandadas decorre de contrato, o que faz com que contraíam, de forma solidária, a responsabilidade pela higidez dos serviços. Assim, uma vez que tenha ocorrido um evento danoso, decorrente da má execução do contrato, ambas respondem pelo dever de indenizar. Com fundamento no princípio da solidariedade (art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90), todos que participaram da cadeia dos serviços viciados e danosos, têm responsabilidade solidária, independentemente de qualquer grau de culpa.

Assim, o requisito necessário para responsabilizar a INFRAERO existe na medida em que ficou demonstrada a existência de nexo de causalidade entre o fato lesivo - furto dos pertences dos autores - e o dano - perda dos bens.

Quando a INFRAERO coloca à disposição dos frequentadores do Aeroporto um estacionamento, mediante o pagamento de contraprestação e com vigilância, assume o dever de guarda dos veículos estacionados e dos objetos que se encontram em seus interiores. Na mesma linha, a Master Empreendimentos, que cuidava diretamente da exploração do estacionamento e era responsável pela guarda e cuidados, também responde pelo prejuízo sofrido pelo demandante, na medida em que deveria zelar pelo patrimônio daqueles que se utilizam do estacionamento colocado à disposição pela INFRAERO.

Por fim, consoante acima se expôs, a responsabilidade da empresa pública não é “subsidiária”, visto que autônoma e decorrente de diretiva própria do regime jurídico, de modo que a execução desta sentença poderá ser efetuada, por escolha do demandante, contra uma ou outra devedora.

Do dano material

Informam os autores que além do enorme prejuízo pela perda de vários documentos pessoais, tiveram furtados notebook e HD que servia de “backup” de informações pessoais e profissionais. Enumeram os autores que os objetos furtados, depois de uma pesquisa de preços remetida à empresa Master, tinham os seguintes valores:

- 1 HD Portátil de 1 Terabyte R\$ 348,00
- 1 HUB mini R\$ 37,00
- 1 Pasta de couro feminina R\$ 579,99
- 1 Pasta de couro masculina R\$ 789,99
- 1 Notebook Acer R\$ 1.789,00

Entendo que o dano material deverá ser o ressarcimento aos autores no valor ao qual foi deduzido os bens, conforme consta na inicial, o valor de R\$ 3.543,98, valor este que demonstra razoabilidade e compatibilidade com a natureza dos objetos envolvidos.

Do dano moral

Para a caracterização do dano moral não é necessário, como é sabido, a ocorrência de um dano material, demonstrável e concreto. Tal incongruência já foi devidamente superada no tempo.

É mister ressaltar que, por ser um dano, não obstante por vezes imbricado com o dano material, com este não se confunde. A sua existência deve ser inferida, inclusive, de forma presumida. Neste aspecto, há a necessária avaliação do juiz. É este que irá sopesar os diversos elementos constantes dos autos.

Cumpre notar que, pela própria natureza intrínseca de bens dessa estirpe, é natural que, no mais das vezes, apenas pessoas da família ou muito próximas do círculo familiar, possam dispor de conhecimento suficiente para afiançar a existência ou não da chamada adjetivação sentimental capaz de autorizar o pagamento da indenização, quando não a própria parte autora.

Pesa, pois, nessa esfera de avaliação judicial, a ponderação voltada à coerência, espontaneidade, segurança e naturalidade com que as alegações são prestadas.

Forte nesses caracteres, reputo sim que as alegações dos autores fornecem base suficiente para que se conclua pela existência de dano moral, uma vez constatado que ao autores acionaram a MASTER PARK e a delegacia instalada dentro do aeroporto, noticiando o arrombamento do seu veículo e furto de seus pertences, quando seu automóvel se encontrava estacionado dentro das dependências do aeroporto, não apresentando a parte contrária qualquer providência para solucionar ou amenizar os danos sofridos pelos autores. Registro que, conforme depoimento pessoal, nas pastas furtadas havia documentos pessoais importantes, como os passaportes dos autores com o visto para o Canadá ainda válido, documento militar original do autor Carlos Berriel e todos os documentos em cópia necessários para a renovação do passaporte deles, o que estava agendado para ser feito em data breve.

Ressalto que os autores não tardaram em buscar o seu direito, tanto que ingressaram inicialmente com ação reparatória apenas contra a MasterPark, perante a justiça estadual, processo este que findou extinto sem exame do mérito, conforme se demonstra com sentença anexada aos autos.

A quantificação do dano moral, como se sabe, atende a dupla baliza punitiva e inibitória de enriquecimento sem causa, sendo certo que, no caso dos autos, não se dispõe de elementos diretos para uma quantificação precisa, devendo ser utilizada como norte os parâmetros usualmente ditados pela jurisprudência.

Não há dúvida que, comprovada a falha no serviço, por culpa das demandadas, a provocar constrangimento e transtorno à parte autora, tal fato importa em dano moral.

No caso vertente, no que se refere ao quantum indenizatório, se é manifesto, por construção doutrinária e teleológica, que a reparação civil serve ao propósito de desestimular o lesante, é também cediço que não deve servir ao enriquecimento sem causa. O contexto fático-jurídico é que subsidiará o julgador na aquilatação.

In casu, depreende-se que, de fato, tomando em conta os contratempos enfrentados pelos autores para tentar serem ressarcidos dos danos sem êxito e ainda o conteúdo dos objetos furtados, o valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) para cada autor se afigura razoável e proporcional aos danos morais sofridos”.

Cumpra ainda destacar que a relação jurídica em epígrafe configura uma relação consumerista, eis que, presentes a figura do consumidor e do fornecedor. Com efeito, dispõe o Código de Consumidor em seu art. 2º. que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final”. Acerca da noção de destinatário final, o Superior Tribunal de Justiça tem adotado a teoria finalista, conforme a qual o conceito de consumidor deve se restringir ao último destinatário de fato e econômico, ou seja, é a pessoa que põe fim a cadeia de produção, adquirindo o produto para satisfazer necessidade pessoal (REsp 1321614 SP).

Em relação ao conceito de fornecedor, o mencionado diploma legal é cristalino em admitir que a pessoa jurídica de direito público seja enquadrada em tal posição (art. 3º. do CDC). Ressalte, inclusive, que a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de permitir a incidência do CDC mesmo nos casos em que a entidade estatal presta serviço público, desde que a remuneração seja feita de forma direta, através de tarifa ou preço público. Neste diapasão, invoco o seguinte precedente:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ESGOTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 e 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE DE COBRANÇA PELO SERVIÇO. DECRETO 553/76. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Inexiste ofensa aos arts. 165, 458, 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum revelado-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma vez, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedentes. 2. **O Código de Defesa do Consumidor aplica-se na hipótese de serviço público prestado por concessionária, tendo em vista que**

a relação jurídica tem natureza de Direito Privado e o pagamento é contraprestação feita sob a modalidade de tarifa, que não se classifica como taxa. 3. O acórdão recorrido concluiu que "o apelado não pretende furtar-se à contraprestação dos serviços prestados simplesmente porque não há qualquer serviço lhes sendo prestado, como concluiu o laudo pericial acostado aos presentes autos" (e-STJ fl. 344). 4. A revisão desse entendimento no sentido de acolher-se a tese da recorrente de que há inadimplemento e, conseqüentemente, a possibilidade de suspensão do serviço prestado, na via do recurso especial, esbarra no óbice da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 5. O argumento de que o Decreto 553/76 autoriza a cobrança pelo serviço prestado de forma parcial demanda análise de lei local, o que impede o acesso da matéria à instância extraordinária, nos termos da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". 6. A recorrente não aponta dispositivo de lei violado a embasar a tese acerca da impossibilidade de supressão da tarifa de esgoto em razão de ser cobrada em percentual proporcional ao valor do consumo de água utilizado pelo usuário, o que caracteriza a deficiência de fundamentação e justifica a aplicação, no ponto, da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 7. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag: 1398696 RJ 2011/0020842-4, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 03/11/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/11/2011)

Caracterizada a relação de consumo, impõe-se reconhecer a responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica contratante e a empresa contratada para prestar o serviço. De acordo com art. 25, §1º., do CDC "*havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores*". A finalidade de tal norma é estatuir o dever de solidariedade entre todos os agentes que participam da cadeia econômica, ou seja, que de alguma maneira contribuem para colocar o serviço no mercado. No caso, é evidente que a INFRAERO ao contratar o serviço da empresa Master Empreendimentos Urbanos Ltda., pretendeu garantir a segurança dos clientes, com escopo de atrair mais usuários de seus serviços. Por tal motivo, fica claro que a INFRAERO também está inserida na cadeia econômica e, por conseguinte, também está sujeita à responsabilidade pelos danos causados ao consumidor. Nessa esteira, é oportuno transcrever o seguinte aresto:

RESPONSABILIDADE CIVIL. UNIVERSIDADE PÚBLICA. UFES. ESTACIONAMENTO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA CONTRATADA. FURTO DE VEÍCULO. DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. PRECEDENTES. 1 - Restou evidenciado que um dos objetivos tanto da empresa como da Universidade era garantir permanentemente a segurança também de terceiros presentes na instituição. No item 9.8 (fl. 32), está previsto que todos e quaisquer danos materiais e pessoais, bem como o desaparecimento de bens no interior da Universidade, serão repostos pela empresa contratada. 2 - A relação jurídica entre ambas as apeladas decorre de contrato, o que faz com que contraiam, de forma solidária, determinadas obrigações, cada uma respectivamente e de acordo com o que ajustou. Uma vez que tenha ocorrido um evento danoso, onde exista culpa ou dolo, decorrente da má execução do contrato, não há que se falar em ausência de responsabilidade de ambas as contratantes pelo furto ocorrido. 3 - **Com base no Princípio da Solidariedade, todos que participaram da cadeia dos serviços viciados e danosos, têm responsabilidade solidária, independentemente de qualquer grau de culpa.** O requisito necessário para responsabilizar civilmente a UFES existe na medida em que restou demonstrada a existência de nexo de causalidade entre o fato lesivo - furto de veículo - e o dano - perda do bem. 4 - Quando a Universidade coloca à disposição dos seus freqüentadores um estacionamento com vigilância especializada, independente de ser gratuito ou não, assume o dever de guarda dos veículos nele estacionados, mormente

se controla a entrada e saída deles através da entrega de cartões de controle de estacionamento. 5 - A apelada ABASE, empresa de segurança contratada pela UFES, responde pelo prejuízo sofrido pelo apelante na medida em que deveria zelar, conforme cláusulas contratuais e disposições existentes nas Normas de Atividades de Vigilância Universitária, pelo patrimônio daqueles que se utilizam do estacionamento colocado à disposição pela faculdade. 6 - Recurso provido. Sentença reformada. (AC 199650010071080, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::14/01/2010 - Página::87.)

Já no que diz com o *quantum* indenizatório dos danos morais, 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.

No presente caso, o abalo do autor é de média lesividade, uma vez que este não passou por humilhações ou sofrimentos que justifiquem o arbitramento de indenização em grande monta. Por outro lado, a condição econômica do causador do dano é sólida, não se podendo deixar de considerar o caráter pedagógico na quantificação de sua responsabilidade civil.

Sendo assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, o caráter pedagógico da sanção e à vista das condições das partes, da gravidade da conduta e da necessária proporcionalidade, considero razoável o valor fixado na sentença a título de indenização à autora pelos danos ao seu patrimônio imaterial, pois, além de sancionar o causador do ilícito pelo seu comportamento, não representa enriquecimento sem causa, inexistindo ofensa ao art. 944 do Código Civil.

Recurso da parte ré improvido. Sentença mantida.

Ônus sucumbenciais arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. É o voto

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO RÉU**, nos termos da ementa supra.

43. PROCESSO Nº 0502088-45.2016.4.05.8300

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECEBIMENTO DE CORRESPONDÊNCIAS DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE. MERO ABORRECIMENTO. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

- São pressupostos da responsabilidade civil: a prática de uma ação ou omissão ilícita; a ocorrência de um efetivo dano moral ou patrimonial; e o nexo de causalidade entre o ato praticado – comissivo ou omissivo – e o dano.

- No tocante ao dano moral, a sua indenização está expressamente prevista no art. 5.º da Carta de 1988, entre os direitos e garantias individuais, nos termos do que dispõem os incisos V e X, *in verbis*:

“Art. 5.º (...)

V – *é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)*

X – *são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)*”

- A ofensa aos direitos da personalidade do indivíduo, insuscetíveis de avaliação pecuniária, caracteriza os danos morais. Apesar de sua subjetividade, não deve ser confundido com um mero aborrecimento, irritação, dissabor ou mágoa, pois só se caracteriza quando a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação foge da realidade de tal forma que chegue a interferir intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar.

- Entretanto, o fato de não atingir um bem jurídico avaliável economicamente não impossibilita a fixação de indenização para minimizar os dissabores causados, razão por que tal possibilidade, como acima mencionado, foi recepcionada pela Carta Magna.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que, para se configure a ocorrência dos danos morais e, conseqüentemente, seja fixada uma indenização apta a atenuar seus efeitos, não é necessária a efetiva comprovação do prejuízo sofrido pela vítima, bastando que o fato caracterizado como danoso acarrete ao ser humano, como um todo, um sentimento de humilhação, desonra ou constrangimento.

- Não merece qualquer censura a sentença recorrida, cujos fundamentos acolho e transcrevo parcialmente:

“(...)”

A parte autora não nega a existência de dívida com a ré, mas questiona a forma em que está sendo cobrado, aduzindo que as cobranças por meio de ligações, mensagens e emails estão sendo inoportunas no sentido de cobrar o débito da CAIXA. Frise-se que a cobrança é devida, pois o autor se encontra inadimplente.

Frequentemente, o consumidor que se encontra com débitos em atraso recebe aviso de cobrança por meio de carta após o não pagamento de um débito, onde lá constará a possibilidade de cobrança judicial, bem como o protesto do título ou negativação no rol de maus pagadores, do SPC e Serasa, o que, não traz qualquer ofensa ao consumidor e ainda, o credor tem total direito de cobrar suas dívidas.

Ao mesmo tempo do recebimento destas cartas, o consumidor começa a receber telefonas de seus credores, pedindo uma justificativa quanto ao atraso, e ainda, uma previsão para seu pagamento, o que, também, não trás danos ao consumidor.

Ao mesmo tempo do recebimento destas cartas, o consumidor começa a receber telefonas de seus credores, pedindo uma justificativa quanto ao atraso, e ainda, uma previsão para seu pagamento, o que, também, não trás danos ao consumidor.

Não vislumbro no presente caso a alegada cobrança vexatória ou excesso praticado que enseje reparação por dano moral.

Mero dissabor, aborrecimento, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

Embora se trate de situação desagradável, não experimentou a parte autora a dor, o vexame, a humilhação, necessários à configuração do dano moral. Acaso tenha ocorrido algum transtorno, tratar-se-ia de mera incomodação.

Não vislumbro falha na prestação de serviços e não resta caracterizada a ilicitude a ensejar a reparação dos danos morais. Imperiosa, pois, é a rejeição do pleito autoral. (...)."

- No mesmo sentido do entendimento adotado pela sentença recorrida, veja-se ainda o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DÍVIDA JÁ QUITADA. **RECEBIMENTO DE CORRESPONDÊNCIAS DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE. MERO ABORRECIMENTO. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS.** 1. O instituto da responsabilidade civil, analisado sob a ótica consumerista, pressupõe uma ação/omissão, nexos de causalidade e resultado danoso. Dispensa apenas o elemento subjetivo da conduta, a saber, o dolo ou a culpa. 2. **Cobrança efetuada através de cartas enviadas à residência dos supostos devedores, sem dar publicidade ao fato nem inscrever seus nomes no cadastro de inadimplentes, gera mero aborrecimento, incomodo que não gera danos morais.** 3. O art. 42, parágrafo único, do CDC somente se aplica quando há, além de cobrança, pagamento indevido, o que não se deu na hipótese dos autos. Danos materiais não configurados. 4. Apelação a que se nega provimento. (AC 00000013920124058002, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::25/10/2012 - Página::603.)

- Recurso inominado do autor improvido.

- Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a gratuidade judicial deferida.

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.