



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

INFORMATIVO TR-PE Nº 06-2016

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**

2ª TURMA

1 - PROCESSO 0501821-04.2015.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cuida-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face de sentença que acolheu pleito de concessão de pensão por morte.

- Sustenta o recorrente que o *instituidor perdeu a qualidade de segurado em 16/09/2013, vindo a falecer em 09/10/2014.*

- Assim decidiu o juiz singular:

“O cerne da controvérsia cinge-se, pois, à análise da qualidade de segurado do instituidor do benefício, à época do evento morte, requisito indispensável à concessão da pensão requerida.

Análise de extrato de CNIS acostado aos autos (anexo 12), demonstra que, embora tenha o segurado passado mais de 03 (três) anos sem vínculo, houve retorno ao labor em 11/2008, com sua manutenção até 12/2009, sem interrupção. Assim, comprovado que, ao menos à época, houve retorno à qualidade de segurado, sendo possível a sua manutenção, caso devidamente comprovada a caracterização do início da incapacidade no ano de 2010, conforme indicado pela parte autora.

Registre-se que o último vínculo registrado no CNIS diz respeito à atividade laborativa desempenhada entre 01/2011 e 07/2011.

Com o fito de subsidiar a análise do feito, foi a Secretaria de Saúde do Município de Osasco/SP oficiada para que encaminhasse todos os documentos médicos existentes em nome do instituidor do benefício, conforme havia sido requerido pelo demandante.

Compulsando a documentação apresentada, verifico que a primeira menção a acometimento pelo vírus HIV data de 25/02/2010, ocasião em que foi diagnosticada, primariamente, infecção aguda decorrente pelo vírus da imunodeficiência e, secundariamente, em decorrência de hepatite B (anexo 27, pág. 17).

No dia 21/06/2010, novamente em procedimento de consulta médica, a condição de saúde do autor, portador da doença pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV) foi confirmada (anexo 27, pág. 18).

Análise detida de toda a documentação médica do instituidor indica que o instituidor, além de tratar-se de pessoa acometida de grave enfermidade, sofria também de alcoolismo.

Determinada, então, perícia médica indireta, a fim de se analisar se o falecido estava realmente incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas, e, em sendo a resposta positiva, a possível

DII (anexo 31).

O perito do Juízo concluiu não ser possível "afirmar que o Sr. Valmir Estácio de Oliveira apresentou incapacidade laborativa decorrente da doença pelo vírus HIV no período entre a ocasião do diagnóstico da doença (março de 2010) e a data da última consulta médica registrada no prontuário anexado ao processo (16/01/14). Também não é possível afirmar que o periciando apresentava síndrome da imunodeficiência adquirida neste período, conforme contagem de linfócitos CD4 e dados clínicos do prontuário médico. Não foram apresentados documentos médicos que permitam afirmar como foi a evolução da doença pelo vírus HIV e da síndrome da imunodeficiência adquirida no período de 16/01/14 (data da última consulta médica registrada no prontuário médico anexado ao processo) até a data do óbito em 09/10/14".

Requeridos esclarecimentos periciais, o perito do Juízo entendeu que "é possível concluir que **o periciando apresentou limitação e incapacidade decorrente do alcoolismo e dos episódios de embriaguez no período de 27/06/2013 a 16/01/2014**", decorrente de complicações do alcoolismo e dos episódios de embriaguez. (original sem grifos)

Com efeito, análise da documentação acostadas aos autos, sobretudo dos laudos e prontuários médicos apresentados pela Secretaria de Saúde de Osasco/SP, demonstra que inúmeras foram as sujeições do instituidor a consultas, tendo se apresentado, nas últimas ocasiões, extremamente debilitado, sobretudo pelo consumo exarcebado de álcool.

Constatada, assim, a existência de incapacidade entre 27/06/2013 e 16/01/2014.

Considerada a data da última contribuição para o INSS, relativa a 07/07/2011, necessário se faz verificar se o instituidor se encontrava na qualidade de segurado quando do evento de sua morte.

A leitura do art. 15, da Lei nº 8.213/91, permite conclusão pela possibilidade de prorrogação da qualidade do segurado por um **máximo de 36 (trinta e seis) meses**, em se verificando a incidência, cumulativa, das duas hipóteses de extensão do prazo original de 12 (doze) meses, consubstanciadas na comprovação do desemprego involuntário e do registro de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais previdenciárias, sem que tenha havido a perda da condição de segurado.

Alega a parte autora que o falecido, além dos 12 (doze) meses regulares do período de graça, teria direito às prorrogações, tendo em vista possuir mais de 120 (cento) e vinte contribuições, bem como ter recebido seguro-desemprego.

De fato, documentação acostada aos autos (anexo 40), comprova que o Sr. Valmir Estácio de Oliveira recebeu parcelas a título de

seguro-desemprego, entre 08/09/2011 e 07/11/2011.

Assim, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/1991, resta comprovado que o instituidor fazia jus, no mínimo, a 24 (vinte e quatro) meses de período de graça.

Partindo-se do fim do último vínculo empregatício, datado de 07/2011, que ensejou o recebimento de seguro-desemprego, tem-se que, computados os 24 (vinte e quatro) meses do período de graça, mantida a qualidade de segurado em 06/2013, quando, segundo concluído pelo perito do Juízo, teve início período de incapacidade.

Além da prorrogação do período de graça decorrente da situação de desemprego involuntário, o anexo 39 dos autos traz registro por documento emitido pelo INSS constando mais de 120 contribuições nos assentos do falecido, razão pela qual há que se considerar mais uma prorrogação por 12 meses. Assim, a qualidade de segurado do falecido perdurou até 36 meses após a última contribuição, ou seja, 07/2014.

Comprovado, assim, que o falecido, em julho de 2014, preenchia os requisitos para o gozo de benefício previdenciário, tendo em vista a manutenção de sua qualidade de segurado, bem como a existência de incapacidade laborativa já atestada pelo perito judicial desde junho de 2013. Registre-se que, durante o período da prorrogação, o segurado conserva todos os seus direitos no que tange à Previdência Social.

Não há de se falar, portanto, em perda da qualidade de segurado no interregno entre a suposta cessação da incapacidade (já que não há documentos médicos emitidos após a data de 16.01.2014) e o evento morte (09.10.2014). Da leitura do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, depreende-se que mantém a qualidade de segurado quem faz jus ao recebimento de benefício previdenciário, situação em que, como visto, se enquadrava o instituidor.”

- Assiste razão à autarquia quando alega ser incabível a prorrogação do período de graça por mais 12 meses, em razão de haver mais de 120 contribuições. Conforme se extrai do anexo 5, fl.7, houve interrupção que causou a perda da qualidade de segurado do extinto entre os anos de 2005 e 2008.

- Não obstante, considero inconteste a manutenção da qualidade de segurado ao tempo do óbito, levando-se em conta a gravidade das enfermidades que o acometeram. Infere-se do histórico laboral do extinto que ele sempre trabalhou, mesmo depois que teve diagnosticada a presença do vírus HIV, no ano de 2010.

- A jurisprudência majoritária já se posicionou no sentido de que não perde a qualidade de segurado o portador de doença grave incapacitante. Considero que o autor estava incapaz desde então, tanto assim que veio a óbito em razão da doença e das complicações a ela inerentes. O fato deste haver mantido vínculo laboral em 2011 não indica que se encontrava apto ao trabalho, mas ao revés, significa que por uma necessidade premente de sobrevivência, viu-se o segurado

obrigado a trabalhar, ainda que sob condições físicas e psíquicas desfavoráveis.

- Quanto aos critérios de juro e correção, a composição atual desta 2ª Turma Recursal vinha decidindo, no seu início, em janeiro de 2013, pela sua aplicação na forma da Lei 11.960/2009, não reconhecendo na norma nenhuma inconstitucionalidade. Ainda no curso daquele ano, porém, visando adequar sua posição à inconstitucionalidade que pareceu ter sido reconhecida no STF sobre o tema, passou a adotar a interpretação que o STJ fez sobre referido julgado, determinando a aplicação dos juros na forma da poupança, mas a correção pelo INPC em matéria da seguridade social ou pelo IPCA-E para temas de direito administrativo.

- Acontece que em alguns julgamentos monocráticos de agravo de instrumento interposto contra decisão da Presidência desta Turma, inadmitindo Recurso Extraordinário sobre a matéria, alguns Ministros decidiram de forma contrária. Para minha surpresa, foi determinada a aplicação do entendimento anterior, ou seja, a incidência da Lei 11.960/2009 na sua integralidade, sob a alegação de que isso deveria acontecer até a modulação dos efeitos da decisão do STF a respeito da sua inconstitucionalidade. A título de exemplo, foi o que aconteceu nos processos 0508857-74.2013.4.05.8300 (decisão do Ministro Gilmar Mendes) e 0503847-16.2013.4.05.8311 (decisão do Ministro Luiz Fux). Em tais processos os Ministros citam ainda decisão idêntica do Ministro Teori Zavascki na Reclamação 16.472-MC, DJe 20.11.2013 e Reclamação 16.707 AgR, DJe 20.8.2014).

-Assim, considerando, ao que parece, que o STF, mesmo reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, continua a determinar sua aplicação, mais uma vez modifico o meu posicionamento, por medida de economia processual, determinando que, quanto à atualização das parcelas atrasadas da condenação, independentemente do período a que se refiram, e quanto à atualização de precatório/RPV referente a exercícios financeiros anteriores a 2014 (a partir de 01/01/2014, aplica-se o art. 27 da Lei n.º 12.919, de 24 de dezembro de 2013), continua sendo aplicável o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, **até que seja julgado o RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, em que será discutido o regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública (Tema 810-STF).**

- 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 provido em parte, apenas no que toca à forma de atualização dos atrasados.**

-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).

- Sem condenação em ônus sucumbenciais.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos da ementa supra. O Juiz Jorge Mendonça acompanhou o relator por fundamento diverso (prorrogação decorrente do recebimento de seguro-desemprego).

2 - PROCESSO 0501736-09.2015.4.05.8305

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO EXTINTO NÃO INVESTIGADA. RECEBIMENTO DE LOAS DEFICIENTE POR MENOS DE DOIS ANOS ANTES DO ÓBITO. DEVER DO INSS EM ORIENTAR O SEGURADO ACERCA DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. NECESSIDADE DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

-Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que, em sede de ação especial cível, julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, sob o fundamento de que o extinto recebia benefício assistencial.

- A sentença informa que **o de cujus recebia benefício assistencial (LOAS deficiente) à época de sua morte (óbito em 21/04/2014). O benefício (NB 7000681650, DER 16/04/2012) foi percebido de 06/12/2012 a 21/04/2014. Não obstante a fundamentação esposada na sentença,** penso que assiste razão à parte recorrente.

-Diante da complexidade do sistema previdenciário brasileiro é impossível exigir que o segurado saiba qual espécie de benefício lhe é mais vantajosa, de maneira que, não raro o segurado especial deixa de ser orientado acerca da documentação necessária à comprovação dessa qualidade, tendo deferido em seu favor, benefício assistencial, espécie que não gera o direito de pensão por morte ao dependente.

- Daí que a tese da autarquia de que o extinto nunca requereu benefício rural não constitui óbice ao deferimento da pensão por morte em favor da autora. Cabe ao INSS orientar o segurado a respeito da espécie mais benéfica de cobertura

previdenciária, bem como dos requisitos exigidos ao deferimento.

- Nesse sentido, trago à colação recente precedente da TNU:

"- Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, sendo incabível a transformação do benefício de renda mensal vitalícia em pensão por morte em favor do cônjuge sobrevivente.

- Contudo, a jurisprudência vem admitindo a concessão do benefício de pensão por morte quando a parte interessada comprova que o Instituto Previdenciário incorreu em equívoco ao conceder um benefício de natureza assistencial, quando o de cujus fazia jus a uma aposentadoria por invalidez. In casu, restou comprovado que a falecida cônjuge do autor fazia jus a um benefício previdenciário, o qual conferiria ao demandante o direito ao benefício de pensão por morte postulado." (PEDILEF 0501349-87.2012.4.05.8308, Rel. Juiz Federal Frederico Koehler, j. em 12/5/2016)

- Assim sendo, penso que deve ser averiguado, por meio de audiência de instrução e julgamento, se o extinto fazia jus à aposentadoria por invalidez, na qualidade de segurado especial, ao tempo da concessão do benefício assistencial, máxime diante das provas documentais de sua atividade como agricultor (vide certidão de casamento e de óbito).

-Pelas razões expostas, bem como em virtude de ser a fundamentação acima suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, tenho por não violados os dispositivos legais suscitados, inclusive considerando-os devidamente prequestionados para o fito de possibilitar, de logo, a interposição dos recursos cabíveis (arts. 14 e 15 da Lei nº 10.259/01).

-Dessarte, tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento do que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória poderá ensejar a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Recurso provido. Sentença anulada.

- Sem condenação em honorários.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **ANULAR A SENTENÇA**, nos termos do voto supra.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR IMPÚBERE. PAGAMENTO DE ATRASADOS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 74, II DA LEI N. 8.213/91. RETROAÇÃO DA DIB ATÉ A DATA DO ÓBITO. RECURSO PROVIDO.

-Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que, em sede de ação especial cível, julgou improcedente o pedido dos autores de pagamento de atrasados de pensão por morte, desde a data do óbito de seu genitor.

- De acordo com a sentença:

“De ver-se, portanto, que sendo os autores menores, faz jus à pensão por morte a contar da data do óbito de seu genitor (30/12/2000), uma vez que, como visto, a prescrição não corre contra menores, incapazes e ausentes.

Contudo, a ré concedeu o benefício de pensão por morte (anexo 26) à esposa do falecido, Jeira Maria da Silva Sales, desde 21/12/2001.

Assim, tendo a parte autora dado entrada no requerimento de pensão apenas em 30/01/2014, mais de dez (10) anos após o óbito do segurado, não faz jus, evidentemente, ao recebimento do benefício desde a data do óbito, visto que caracteriza a habilitação tardia disciplinado pelo art. 76 da Lei nº. 8.213/91: (...)”

- Não obstante a fundamentação supra, penso que assiste razão aos recorrentes. O menor não tem como, por si próprio, formular o pleito extrajudicial, estando na dependência de seus representantes, sendo esta exatamente a razão pela qual contra si não corre a prescrição. Na verdade, a legislação é omissa em relação ao termo *a quo* da concessão da pensão para os menores que não tiverem requerimento nos 30 dias do óbito, de maneira que se aplicam as regras de prescrição do CC por analogia.

- Nesse sentido, acosto precedente da TNU:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR IMPÚBERE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 198, I, DO CÓDIGO CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO PRAZO CONTIDO NO ART. 74, II, DA LEI N. 8.213/91. PRECEDENTE DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. 1. Pedido de pagamento de valores relativos ao benefício de pensão por morte concedido judicialmente a dependente menor impúbere relativo ao período entre a data do óbito e o requerimento administrativo. 2. Sentença de improcedência do pedido, ao argumento de que, nos termos dos arts. 17, 74, II e 76 da Lei nº 8.213/91, qualquer inscrição ou habilitação de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação, sendo que, no caso dos autos, a habilitação do demandante à pensão de seu genitor tão somente no requerimento administrativo, ocasião em que estava representado por sua mãe. 3. Manutenção da sentença pela Turma Recursal do Ceará, nos termos do art. 46

da Lei nº 9.099/95. 4. Incidente de uniformização de jurisprudência, interposto pela parte autora, com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. 5. Alegação de que o acórdão é divergente de precedente desta Turma Nacional de Uniformização e de julgado da 1ª Turma Recursal do Mato Grosso, segundo os quais a disposição do inciso II do art. 74 da LBPS não se aplicaria ao menor incapaz se tratar de prazo com natureza prescricional. 6. Incidente inadmitido pela Presidência da Turma Recursal de origem, pois seu seguimento importaria em reexame de matéria de fato. 7. Após pedido de reconsideração na forma do RITNU, o incidente é admitido pela Presidência desta TNU. 8. Esta Turma Nacional de Uniformização já se manifestou no sentido de que o prazo contido no art. 74, II, da LBPS, não se aplica aos menores impúberes, por se tratar de verdadeiro prazo prescricional, nos termos do que dispõe o art. 198, I, do Código Civil. Nesse sentido: “PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR IMPÚBERE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 198, I DO CÓDIGO CIVIL E ARTIGO 79 DA LEI N. 8.213/91. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 74, II DA LEI N. 8.213/91. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE O ÓBITO. PRECEDENTES DA TNU. 1. Tanto o Código Civil quanto a Lei n. 8.213/91 garantem ao menor que os prazos prescricionais e decadenciais não correm enquanto perdurar a menoridade. O fato de a genitora dos autores ter apresentado requerimento após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, II da Lei n. 8.213/91 não pode ser utilizado em seu desfavor, pois tal dispositivo deve ser analisado em conjunto com aqueles que protegem o direito do menor. 2. “Já se encontra pacificado no âmbito da Turma Nacional de Uniformização o entendimento no sentido de que diante da evidente natureza jurídica prescricional, é certa a impossibilidade do curso do prazo previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, em relação aos incapazes” (PEDIDO 200770510061755, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, j. 11-10-2010, DOU de 25-3-2011). No mesmo sentido: PEDIDO 200770640000262, Rel. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, j. 13-9-2010, DOU de 31-1-2011). 3. Incidente a que se dá provimento para: [a] fixar a premissa jurídica de que contra os menores impúberes não corre o prazo do artigo 74, II da Lei n. 8.213/91; e [b] deferir o benefício de pensão por morte a partir do óbito do instituidor para os autores menores impúberes, observada a sua quota parte e também a disposição do artigo 77, §1º da Lei n. 8.213/91 (“reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar”). 4. Outrossim, sugere-se ao Presidente deste Colegiado que, com base no entendimento já consolidado nesta Turma, promova a devolução de todos os processos que tenham por objeto esta mesma questão, nos termos do artigo 7º do Regimento Interno desta Turma. (PEDILEF 05085816220074058200, JUIZ FEDERAL ANTÔNIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA, DJ 11/10/2012.)”. 9. Cumpre ressaltar, como bem observado pela Dra. Ana Beatriz da Luz Palumbo em seu voto divergente, “que, em princípio, a sentença monocrática teria incidido em error in judicando ao aplicar o art. 76 ao caso em apreço. Isso porque, ao que consta dos autos, não houve habilitação tardia de dependentes, todos eles tendo se habilitado no momento do único requerimento administrativo formulado”. Portanto, no caso em apreço, o comando do art. 76 da LBPS não constituiria óbice à concessão do benefício pleiteado. 10. Voto para reafirmar o entendimento da TNU que o prazo do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91 não se aplica aos menores impúberes, por força do art. 198, I, do Código Civil. Determino o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado. 11. Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido e provido. (PEDILEF 05181990620084058100, JUIZ FEDERAL ADEL AMÉRICO DE OLIVEIRA, TNU, DOU 03/05/2013.)

- Assim sendo, é devida a concessão da cota-parte da pensão por morte dos autores desde a data do óbito, sem observância de qualquer prazo prescricional. O INSS deve pagar as parcelas retroativas, compreendidas entre a data do óbito e a data de implantação do benefício em favor dos requerentes.

- 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 n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, **até que seja julgado o RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, em que será discutido o regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública (Tema 810-STF).**

-Pelas razões expostas, bem como em virtude de ser a fundamentação acima suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, tenho por não violados os dispositivos legais suscitados, inclusive considerando-os devidamente prequestionados para o fito de possibilitar, de logo, a interposição dos recursos cabíveis (arts. 14 e 15 da Lei n.º 10.259/01).

-Dessarte, tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento do que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória poderá ensejar a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Recurso provido.

- Sem condenação em honorários.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

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

4 - PROCESSO 0504344-86.2015.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido improcedente, deixando de conceder à autora benefício previdenciário por considerar que o instituidor não se encontrava em desemprego involuntário.

O indeferimento se deu precisamente pela perda da qualidade de segurado do segurado, já que não foi possível a prorrogação do período de graça do art. 15, inciso II e dos seus §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que a autora trabalhou na informalidade, conforme se depara da leitura do seguinte trecho da sentença:

Para fins de se verificar eventual existência da qualidade de segurado do RGPS da parte autora à data do início de sua incapacidade laboral, em razão da ocorrência de desemprego involuntário, restou designada pelo juízo audiência de instrução (anexo 21).

Prestado em audiência o depoimento pessoal da parte demandante, a situação de desemprego involuntário, a partir da última contribuição vertida em favor do RGPS, 03/2013, não ficou comprovada.

*Declarou a parte autora em seu depoimento pessoal que, após a rescisão de seu último vínculo empregatício (anexo 20, fl. 05, em março/2013), por demissão, **passou ele a exercer atividade remunerada de motorista, de modo informal, por período***

aproximado de pouco mais de um ano, percebendo aproximadamente como contraprestação pelos serviços prestados uma quantia de trezentos a quatrocentos reais por semana.

Diante disso, não se verificou a situação de desemprego, de modo a fazer não incidir no caso concreto a prorrogação do período de graça.

Ademais, quanto à prova testemunhal, restou dispensada pelo patrono da parte autora.

Em relação à dispensa da prova testemunhal pela parte autora, consubstancia-se, basicamente, no reconhecimento da improcedência de seu pleito, sobretudo na espécie, em que a prova material é apenas indiciária, tornando-se o meio de prova testemunhal indispensável à comprovação dos fatos apresentados na exordial.

Deve ser prestigiada a análise probatória realizada pelo juiz prolator da sentença, porquanto responsável pela produção das provas em audiência, especialmente diante do princípio da oralidade, de peculiar relevância nos juizados especiais.

É verdade que a TNU decidiu que “O trabalho esporádico não retira a condição de desempregado para fins de prorrogação do período de graça” (PEDILEF 2010.70.54.002144-8). Contudo, o trabalho regular informal não se enquadra no que se denomina *trabalho esporádico*. Em caso de trabalho habitual, o interessado não é considerado desempregado involuntariamente: “A prova da situação de desemprego implica demonstrar não só a ausência de contratação de novo vínculo de emprego, mas também a ausência de desempenho de quaisquer outras formas de atividade remunerada, como trabalho autônomo informal. É preciso ficar comprovado que o segurado não exerceu nenhuma atividade remunerada (nem mesmo atividade informal) após a cessação das contribuições. 4. O trabalho esporádico não retira a condição de desempregado para fins de prorrogação do período de graça. No caso, o filho da autora exerceu atividades informais, mas com certa regularidade, o que descaracteriza a situação de desempregado. ” (Pedilef 2009.71.58.010103-0)

Ora, estando comprovado que o autor não estava em desemprego involuntário, mas trabalhava informalmente, o período de graça deve ser de apenas 12 meses, não sendo este suficiente para que o instituidor estivesse com qualidade de segurado no momento do óbito.

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 a parte sucumbente, no entanto, suspensa a exigibilidade dos honorários advocatícios, nos termos do parágrafo 3º do art. 98 do NCPD.

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

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

5 - PROCESSO 0518813-46.2015.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO ENSINO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO ALMOÇO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS.

VOTO

Ambas as partes interpuseram recurso inominado em face da sentença que julgou os pedidos parcialmente procedentes, *para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no tocante à incidência de imposto de renda sobre as verbas decorrentes do pagamento de auxílio pré-escolar, auxílio-ensino fundamental, auxílio-ensino médio, auxílio-universidade (rubricas aux. Pré-Escolar, Aux. Ensino Fund. Partic. Aux. Ensino Médio Partic, Jv. Universit Partic.) e condenar a ré a se abster de descontar imposto de renda sobre o pré-escolar, auxílio-ensino fundamental, auxílio-ensino médio, auxílio-universidade 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.*

Em seu recurso, a parte autora que requer a inexistência de relação jurídico-tributária no que toca ao imposto de renda também seja estendido ao auxílio-almoço.

Em seu recurso, alega a União: a) ausência de interesse de agir por ausência de documentos e por não ter havido prévio requerimento administrativo; b) no mérito, alega que o auxílio-ensino deixa de ter caráter indenizatório a partir dos 5 anos de idade do (a) filho (a) do autor (a).

Pois bem. A preliminar de ausência de interesse de agir deve ser indeferida por ambos os fundamentos apresentados.

Primeiro, por que os documentos juntados na petição inicial são todos aqueles que estão em poder do requerente. Por ausência de previsão legal, não se exige que o autor junte planilha de cálculos destrinchando o desconto do imposto de renda. Vale salientar também que tal alegação em nada se relaciona com o interesse de agir, mas com o mérito propriamente dito.

De igual modo, não se exige prévio requerimento administrativo. O recolhimento indevido do imposto de renda já se caracteriza a violação do direito, não se exigindo uma manifestação formal do órgão responsável apenas para confirmar a irregularidade. Outrossim, ao defender a legalidade da exação no mérito, em outras palavras, o réu confirma o fato de ter constituído hipótese de incidência tributária (sem prejuízo dum cálculo contrário na fase de cumprimento de sentença). A discordância do autor é apenas quanto à legalidade do recolhimento.

No mérito, tem-se que o imposto de renda, conforme dicção da norma encartada no art. 43, do CTN, é tributo que incide sobre “renda e proventos” de qualquer natureza, entendido como renda, o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e, como proventos, os demais acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

Não obstante, firmou-se, em nossa jurisprudência, o entendimento de que não devem ser consideradas rendas (e/ou proventos) passíveis de incidência de Imposto de Renda, as verbas de natureza indenizatória, assim havidas, como sendo aquelas que, apesar de se consubstanciarem num ingresso em pecúnia no patrimônio do contribuinte, não representam, de fato, um acréscimo de riqueza.

É que, em casos tais, repita-se, inexiste a aquisição de riquezas novas, porquanto estas verbas se destinam, tão-somente, a uma compensação pecuniária pela perda de direitos, não se enquadrando, pois, no conceito de renda-acréscimo albergada pelo CTN. De acordo com a inteligência da norma inserta no Código Tributário Nacional, sem acréscimo patrimonial, não há que se falar da existência de renda ou proventos tributáveis; por tal razão, as indenizações não se constituem em fato gerador da exação tratada nestes autos, visto que não ocorre acréscimo patrimonial algum, mas mera reposição pecuniária de bem, ou de situação jurídica perdida ou invalidada.

E, no caso em apreço, em que se discute a incidência de IR sobre verbas recebidas por empregado público federal a título de “auxílio ensino”, resta clara a impossibilidade de tal cobrança, já que elas se enquadram no conceito de verba de caráter indenizatório.

É que a Constituição Federal de 1988 assegura aos filhos de trabalhadores urbanos e rurais o direito fundamental à assistência gratuita em creches e pré-escolas, conforme norma insculpida no inciso XXV, do seu art. 7º.

Tal verba é devida em substituição à prestação direta da assistência pré-escolar que deveria estar sendo feita gratuitamente pela própria Administração. E é daí que transparece o seu caráter indenizatório, já que, para o servidor, não ocorre acréscimo patrimonial algum, mas tão-somente uma mera reposição pecuniária, em razão de uma perda de igual natureza sofrida por ele, para fazer valer direito que lhe fora garantido; conseqüentemente e, pela mesma razão, não se pode considerá-lo como fato gerador da exação tratada nestes autos (IRPF).

Nesse diapasão, não é demais acrescentar o entendimento do STJ em caso semelhante: “a verba decorrente do recebimento de auxílio-creche, por possuir

natureza indenizatória, não é passível de incidência de imposto de renda” (STJ - REsp nº 625.506/RS).

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 recurso do autor, trato de transcrever o entendimento exposto pela sentença, fazendo minhas as suas palavras:

Já é pacificado na Justiça do Trabalho que o vale-alimentação tem natureza salarial. É a dicção do enunciado nº 241 da súmula de jurisprudência do TST:

“VALE REFEIÇÃO - REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO - SALÁRIO-UTILIDADE – ALIMENTAÇÃO - O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

Também é pacífico nos tribunais superiores pátrios que o auxílio-alimentação para empregados, quando pago in natura, não possui natureza salarial e não sofre incidência da contribuição previdenciária. Com base no mesmo raciocínio, se não é verba salarial e sim indenizatória, igualmente não deve incidir imposto de renda.

Diferentemente, quando pago habitualmente e em pecúnia ao empregado sujeito ao regime celetista, porque considerado salário para todos os efeitos, entre eles, férias, aposentadoria, afastamentos, pagamento de verbas rescisórias, e pagamento de outras verbas incidentes sobre o salário, o auxílio-alimentação (ou auxílio-almoço, como é chamado na Petrobrás), não tem natureza indenizatória e é rendimento, sendo hipótese de incidência de imposto de renda. O STJ vem reconhecendo reiteradamente sua natureza salarial quando pago em pecúnia, ainda que o seja para fins de incidência de contribuição previdenciária. É que para ambas as exações importa a natureza da verba. Vejamos:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AGRESP 1493587, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE: 23/02/2015)

A corroborar o precedente exposto, colaciono um outro do STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, em razão de possuírem natureza salarial, incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de salário maternidade, férias gozadas e auxílio-alimentação pago em pecúnia. Precedentes: EDcl no AREsp 716.033/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 03/12/2015; AgRg no REsp 1502272/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 18/08/2015; REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 1549632/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 13/11/2015. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1572191/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 09/03/2016)

Numa primeira análise, pode parecer estranho que um mesmo tipo de verba (alimentação) tenha tratamento diferenciado entre os celetistas e estatutários. Mas é que, diferentemente destes, em que nada é previsto na Lei nº 8.112/1990, a CLT dispõe expressamente que o numerário pago a título de alimentação faz parte do salário, ostentando, assim, natureza remuneratória:

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado.

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

Recursos improvidos.

Não havendo mais a sucumbência recíproca, nos termos do parágrafo 14º do art. 85 do CPC[1], condeno as partes a pagarem às partes contrárias 10% sobre o valor da condenação a título de honorários advocatícios, observado o que dispõe o parágrafo 2º do art. 85.

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, nos termos expostos, **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS INOMINADOS**, de acordo com o voto supra.

3ª TURMA RECURSAL

1. PROCESSO Nº 0505116-49.2015.4.05.8302

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ART. 485, VIII, DO NCPC. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

VOTO

- A parte autora, diante do deferimento administrativo do pedido, requereu a desistência da ação (anexo 33).

- Formulado o pedido de desistência cumpre homologá-lo, para que surta todos os seus efeitos jurídicos (art. 200, parágrafo único, do NCPC), extinguindo-se, em consequência, o feito, sem a sua apreciação meritória (art. 485, VIII, do NCPC).

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, nos termos expostos, **HOMOLOGAR O PEDIDO DE DESISTÊNCIA** para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, de acordo com o voto supra.

2. PROCESSO Nº 0500363-12.2016.4.05.8303

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. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- O INSS recorre de sentença de procedência do pedido que entendeu cabível a concessão de aposentadoria especial em decorrência de labor exercido com exposição à tensão elétrica superior a 250 volts. Requer, acaso mantida a condenação, que os juros de mora e correção monetária calculados na forma do art. 5º da Lei 11.960/2009.

- 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.*

- A sentença não carece de reparos. Com efeito, o laudo técnico e PPP trazidos à colação (anexo 09) dão conta de que o segurado laborou com submissão à tensão elétrica superior a 250 volts, no período de **15/09/1989 a 09/01/2015 (DER)**, restando certificado no primeiro documento que os EPIs fornecidos não são eficazes.

- Com relação ao critério de cálculo dos juros e da correção monetária fixado na sentença, 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, ao menos 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 INSS parcialmente provido apenas para determinar que os juros e a correção monetária obedeçam à Lei n. 11.960/2009.**

- Condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, considerando o acolhimento de parcela ínfima da pretensão recursal.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

3. PROCESSO Nº 0502014-98.2015.4.05.8308

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA INDEVIDA E REITERADA DE ANUIDADE. PROTESTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR ARBITRADO DESPROPORCIONAL AO CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido, *para **condenar** o CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - 3ª REGIÃO - PERNAMBUCO a pagar R\$ 3.265,13 (três mil duzentos e sessenta e cinco reais e treze centavos) a título de **danos materiais** e R\$ 10.000,00 (dez mil) a título de **danos morais**, a serem atualizados nos termos do manual de cálculos da Justiça Federal, quantificadas pela Contadoria deste Juízo e pagas mediante expedição de RPV.*

- Alega, em seu recurso, que não houve ilicitude na atuação do Conselho Regional de Economia da 3ª Região (CORECON) no protesto das anuidades já inscritas em dívida ativa, conforme a previsão legal contida no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97 (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012), de modo que indevida a sua condenação em pagar indenização por danos morais. Requer, acaso mantida a sentença, a redução do *quantum* indenizatório, o qual, entende ser excessivo e desproporcional.

- 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, no caso, basta comprovar o dano e o nexo causal entre ele e o seu causador.

- Pois bem, no caso entendo configurado o dano moral experimentado pelo autor. A propósito, transcrevo trecho da sentença recorrida, que bem analisou a questão, *verbis*:

(...)

Não há dúvidas de que o autor requereu em dezembro de 2002 o cancelamento do seu registro profissional, junto ao Conselho regional de Economia. Nesta época o autor estava devidamente adimplente com as respectivas anuidades.

Segundo a Lei n. 9.873/1999, o CRE teria até três anos para processar o requerimento, homologando-o, ou requerendo alguma diligência suplementar. Assim, em dezembro de 2005, decorreu o prazo prescricional administrativo, ocorrendo, ato contínuo a homologação tácita do pedido de cancelamento com eficácia retroativa a dezembro de 2002. Época em que efetivado o ato de cancelamento, sem que exista qualquer informação acerca de retornar à atividade, ou mesmo, pedido de reabertura de registro profissional.

O pedido estava devidamente documentado, inclusive com registro de recebimento e homologação do Conselho. É certo que dentro do prazo legal, poderia o Conselheiro aferir a regularidade do pedido e requisitar algum documento adicional. Ocorre que, por desorganização administrativa o pedido ficou parado, e, em agosto de 2006, oito meses após o decurso prescricional, o Conselho requereu diligências suplementares e, entendeu pela decadência e invalidade do ato de cancelamento.

*De acordo com os documentos juntados aos autos e com os depoimentos em audiência (anexo 49), ficou clara a **inércia do Conselho de Economia**, que ao demorar 3 anos e 7 meses para dar andamento ao processo de cancelamento e requisitar novos documentos, feriu o princípio da eficiência e mesmo o da legalidade, pois desconsiderou o prazo prescricional a que a Autarquia estava sujeita.*

Indiscutível, portanto, que se operou a prescrição em 18/12/2005, devendo o réu ter dado provimento imediatamente à solicitação do autor e cancelar seu registro, não podendo efetuar cobrança de qualquer anuidade após a data do requerimento de cancelamento (17/12/2002).

(...)

Ocorre que, em agosto de 2006, o réu requereu documentos suplementares, entendeu ilegalmente como decaído o direito ao cancelamento, presumiu o exercício laboral pelo autor, cujo cancelamento se operou desde 2002 e, unilateralmente, efetivou cobranças referentes a anuidades de 2008 a 2014, sem sequer notificá-lo previamente de todos esses atos, inscrevendo-o indevidamente em cadastro de inadimplente. Em que pese ele tenha efetuado pagamento das anuidades (indevidas) protestadas, tendo por finalidade limpar seu nome.

Resta evidente que tais anuidades são indevidas já que desde 2002 o autor requereu o cancelamento e, desde então, não mais atuou no campo de atuação profissional que lhe vinculava ao conselho. Vê-se ademais que somente em 2014, ou seja, doze anos após o seu pedido de cancelamento, o Conselho voltou a lembrar-se do autor protestando-o, por todas as anuidades até então vencidas, sem sequer previamente notificá-lo acerca do retorno da atividade profissional, cujo resgistro havia sido cancelado desde 2002.

É notório o desrespeito do Conselho de Economia a todas as leis que regem o processo administrativo e aos princípios da legalidade estrita que devem reger sua atividade. Isso porque não só decorreu a prescrição para o procedimento de cancelamento, como também várias das anuidades indevidamente cobradas também estava fulminadas pela prescrição ou mesmo decadência de constituição. Além da ausência de contraditório no curso do processo de constituição. Já que somente após o protesto e negativação no nome do autor que o mesmo veio a ser notificado quanto a série de irregularidades praticadas pelo Conselho desde o seu pedido de cancelamento em dezembro de 2002.

(...)

- Anoto que não se aplica, na espécie, a Súmula 385 do STJ, segundo a qual não há obrigação em pagar indenização por danos morais em negativações posteriores, já que no caso dos autos, o autor comprovou que a inscrição feita pela CELPE, no valor de R\$ 33,00 (trinta e tres reais) também foi indevida, conforme termo de audiência da Justiça Estadual (vide anexos 50/51).

- Dito isso, há de se enfrentar o inconformismo da ré relativo ao *quantum* indenizatório, arbitrados em R\$ 10.000 (dez mil reais), a título de danos morais, o qual entende excessivo apartado da realidade.

- Pois bem, no arbitramento do *quantum* referente aos danos morais, deve-se levar em conta a **razoabilidade** e a **proporcionalidade**.

- Deveras, há de ser **razoável** a indenização para que não seja de pequena monta, a ponto de não reparar e compensar o dano sofrido; nem elevada demais, de todo jeito iníqua.

- Há de ser **proporcional**, aí inserido o caráter pedagógico, para que o custo da indenização realmente leve o ofensor a tomar medidas concretas para evitar que novas situações se repitam.

- É que possuem eles (os danos morais) **dupla função**, quais sejam, a **compensatória** e a **punitiva**. Por conseguinte, o valor indenizatório deve servir não só para compensar o sofrimento injustamente causado por outrem, como também para sancionar o causador, funcionando como forma de desestímulo à prática de novas condutas similares.

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

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

- No caso, entendo que o valor fixado pelo douto magistrado singular a título de indenização por danos morais, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não atende perfeitamente aos ditames acima referidos, eis que exorbitante, considerando o constrangimento sofrido pelo autor, que não sofreu um abalo emocional de tal monta a justificar uma indenização nesse valor.

- Assim sendo, tendo em vista as peculiaridades do caso, reputo que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais sofridos pelo demandante, atende aos ditames acima referidos. Precedentes desta Turma Recursal.

- Destarte, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pela ré para reduzir o valor da indenização, fixando-a em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

- Sem condenação em honorários advocatícios, em face da inexistência da figura do recorrente vencido, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei 10.259/2001.

- 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 parcialmente provido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto supra.

4. PROCESSO Nº 0503247-21.2015.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO. ESTADO DE DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO COMPROVADO. JUROS. LEI 11.960/2009. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício previdenciário, auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

- Refuta o INSS a concessão do benefício, sob a alegação de que a ausência de anotações na CTPS não é condição suficiente para comprovar o estado de desemprego involuntário para fins de prorrogação do período de graça. Insurge-se também contra os critérios de atualização monetária.

- Com efeito, o registro na CTPS do requerente da data de rescisão de seu emprego com ausência de vínculos posteriores não é suficiente para comprovar a situação de desemprego involuntário, sendo apto, porém, a funcionar como início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NO MOMENTO DA INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO DE ORDEM 20/TNU. ACÓRDÃO ANULADO. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. - Trata-se de incidente de uniformização movido pela parte autora em face de acórdão de Turma Recursal de São Paulo, que manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em razão do não reconhecimento da qualidade de segurado na data do início da incapacidade fixada pelo perito. - De acordo com o recorrente, "(...) o ilustre perito judicial fixou a incapacidade laborativa apenas em 09/02/2010, sem apreciar os documentos médicos constantes nos autos que demonstram que a parte recorrente recebeu por anos benefício previdenciário em decorrência da mesma doença incapacitante, sendo portanto equivocada a cessação administrativa do benefício em março de 2008. Por outro lado, o autor recebeu última contribuição previdenciária do autor auxílio doença até 06/03/2008, sendo que o período de graça estendeu-se por 24 meses, abarcando a data de início da incapacidade. (...)". - Contudo, alega que a Turma Recursal de Origem, mantendo integralmente a sentença por seus próprios fundamentos, quedou-se omissa quanto a tal ponto, não obstante a alegação em sede recursal e de embargos. Ainda sustenta que, não tendo havido a designação de audiência de instrução e julgamento, não foi possível a produção de prova testemunhal a comprovar a situação de desemprego involuntário. - **Acerca do tema, esta TNU firmou entendimento no sentido de que somente é aplicável o disposto no art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91, quando ficar comprovado que o segurado não exerceu nenhuma atividade remunerada (nem mesmo atividade informal) após a cessação das contribuições. Nesse sentido, o seguinte PEDILEF: "(...) Esta TNU já firmou a tese, com fundamento em sua Súmula 27 e do entendimento esposado no julgamento da PET 7175 do STJ, no sentido de que em que pese não ser exigível exclusivamente o registro no Ministério do Trabalho, "a ausência de anotação laboral na CTPS, CNIS ou a exibição do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho não são suficientes para comprovar a situação de desemprego, devendo haver dilação probatória, por provas documentais e/ou testemunhais, para comprovar tal condição e afastar o exercício de atividade remunerada na**

informalidade". Precedentes: PEDILEF 200870950035921, REL. JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, DOU 11/03/2011; PEDILEF 05063105720104058400, REL. JUIZ FEDERAL GLÁUCIO FERREIRA MACIEL GONÇALVES, DJ 23/11/2012; PEDILEF 0011510-16.2008.4.03.6303, REL. JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, JULG. 08/10/2014; PEDILEF 200833007145103, REL. JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, DJ 06/09/2012). 6. Assim sendo, entendo que a sentença e o acórdão da Turma Recursal devem ser anulados, nos termos da Questão de Ordem nº 20 desta Turma Nacional. 7. Incidente conhecido e parcialmente provido, para determinar a anulação do acórdão e da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para nova dilação probatória quanto à situação de desemprego. (PEDILEF nº 50031107120144047116. Relator: Juiz Federal Daniel Machado da Rocha. DOU: 03/07/2015) - E, ainda, firmou-se o entendimento no sentido de que a prorrogação do período de graça prevista no §2º do art. 15 da Lei 8.213/91 somente se aplica nas hipóteses de ausência de contribuições ao sistema previdenciário decorrente de desemprego involuntário efetivamente provado (PEDILEF 50473536520114047000, JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, TNU, DOU 23/01/2015 PÁGINAS 68/160). - No caso em tela, sendo flagrante a omissão do Colegiado de Origem, entendo que se faz necessária a análise da questão ligada ao suposto benefício previdenciário de que foi titular o recorrente, uma vez que terá o condão de influenciar a contagem do prazo do período de graça. Outrossim, deverá ser oportunizada ao recorrente a produção de prova testemunhal acerca da alegada situação de desemprego involuntário. - Diante do exposto, devida a anulação do Acórdão recorrido, com o retorno dos autos à Turma Recursal de Origem, nos termos da Questão de Ordem 20/TNU. - Por conseguinte, CONHEÇO do Incidente de Uniformização e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO. (PEDILEF 00298642720104036301, JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, TNU, DOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329.)

- Não assiste razão, contudo, ao recorrente. O registro da CTPS não foi o único meio utilizado pelo juiz sentenciante para formar sua convicção acerca do estado de desemprego. Foi produzida também prova testemunhal, a qual serviu para corroborar as outras provas contidas nos autos, entre elas o comprovante de recebimento do seguro-desemprego (anexo 28). Nesse sentido, destaco o seguinte trecho da sentença recorrida:

"O autor afirmou que seu último vínculo ocorreu em 17.03.2013 e que após essa data não mais exerceu qualquer atividade, embora tenha procurado emprego. A testemunha disse que o autor não mais exerceu atividade laboral. Assim, impõe-se a prorrogação por 12 meses do período de graça, razão pela qual mantinha a qualidade de segurado em 05.03.2015 (data da incapacidade fixada pelo perito judicial).

No tocante à incapacidade, realizada perícia médica, o expert do juízo concluiu que a autora é portadora de doença lombar (CID M 54.4), patologia que incapacita TOTAL e DEFINITIVAMENTE o autor para o trabalho. Apontou como início da incapacidade 21.12.2015.

Portanto, comprovada a qualidade de segurada, a carência e havendo o laudo pericial atestado a incapacidade laboral total e definitiva da autora, outra senda não resta a esse Juízo senão o deferimento da aposentadoria por invalidez."

- Destaco o prestígio que deve ser conferido à análise probatória realizada pelo juiz prolator da sentença, porquanto responsável pela produção das provas em audiência, especialmente diante do princípio da oralidade, de peculiar relevância nos julgados especiais.

- Em relação 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.

- Recurso do INSS parcialmente provido apenas para determinar a aplicação do art. 1º.-F da Lei nº 9.494/97, com 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.

- Condene o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, eis que acolhida parcela ínfima da pretensão recursal (art. 21, parágrafo único, do CPC).

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso inominado, nos termos da ementa supra.

5. PROCESSO Nº 0502137-02.2015.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SEGURADA DESEMPREGADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA DURANTE O PERÍODO GESTACIONAL. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de salário-maternidade. Alega o recorrente sua ilegitimidade passiva, posto que seria de responsabilidade do empregador o pagamento na hipótese de demissão, sem justa causa, durante a gestação. Insurge-se também contra os critérios de atualização monetária.

- A sentença merece ser mantida. A jurisprudência consolidou o entendimento de que é irrelevante a forma como tenha se dado a dispensa da segurada desempregada para fins de concessão do salário-maternidade. A responsabilidade pelo pagamento do benefício será sempre da autarquia previdenciária, não havendo qualquer restrição em virtude da modalidade de dispensa. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESPEDIDA INVOLUNTÁRIA DURANTE O PERÍODO GESTACIONAL. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INCIDENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1.Trata-se de pedido de uniformização interposto pelo INSS contra acórdão que manteve por seus próprios fundamentos sentença que julgou procedente o pedido de concessão de salário maternidade ao entendimento que o pagamento (repass) do salário maternidade apenas cabe à empresa no caso das seguradas empregadas gestantes, o que não ocorre no caso, já que a autora não estava empregada no momento do parto. 2. Alega o INSS que ao contrário do entendimento da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, a responsabilidade pelo pagamento do salário maternidade é exclusivamente do empregador em caso de despedida involuntária realizada durante o período gestacional. Na mesma linha de sua argumentação apresenta como paradigma decisão proferida nos autos 0516863-97.2009.4.05.8013, oriunda da Turma Recursal de Alagoas. 3. Embora tenha sido comprovada a divergência, tenho que o incidente não merece prosperar porque o acórdão recorrido encontra-se em consonância com posicionamento adotado por esta Turma Nacional de Uniformização no processo representativo PEDILEF 2010.71.58.004921-6, Relator Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros, julgado na sessão de 13.11.2013 e pub no. DOU 18.11.2013, cuja ementa segue transcrita: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO SUSCITADO PELA PARTE RÉ. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO DENTRO DO PERÍODO DE ESTABILIDADE. PAGAMENTO DEVIDO. ART. 71 DA LEI 8213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE REALIZAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE COMPENSAÇÃO COM A PREVIDÊNCIA SOCIAL. MODIFICAÇÃO DO CARÁTER PREVIDENCIÁRIO PARA DIREITO TRABALHISTA. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO BENEFÍCIO A CARGO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. ART. 6º CAPUT, E ART.201, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO IMPROVIDO. 4.Incidente conhecido e não provido. (PEDILEF 50116451820114047108, JUÍZA FEDERAL ANA BEATRIZ VIEIRA DA LUZ PALUMBO, TNU, DOU 28/03/2014 SEÇÃO 1, PÁG. 288/314.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. PARTO NO PERÍODO DE GRAÇA. RESPONSABILIDADE DO INSS PELO PAGAMENTO. PRECEDENTES 1. O salário-maternidade é devido a todas as seguradas da Previdência Social, gestantes ou adotantes, sejam elas empregadas, avulsas, domésticas, contribuintes especial, facultativa ou individual, ou mesmo desempregada. 2. Especificamente em relação à segurada desempregada, a matéria foi regulamentada no parágrafo único do artigo 97 do Decreto nº 6.122/07, que dispõe que "durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social". 3. **Não havendo na Lei nº 8.213/91 qualquer restrição quanto à forma da rescisão do contrato de trabalho da segurada desempregada para o recebimento do salário-maternidade, não pode a norma infralegal, desbordando dos seus limites regulamentares, fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da legalidade.** 4. Para fins de recebimento do

salário-maternidade, é irrelevante que a demissão tenha se dado com ou sem justa causa, ou mesmo a pedido, bastando que a trabalhadora preencha os requisitos legais para o seu gozo, ou seja, mantenha a qualidade de segurada, observado o prazo de carência e o período de graça. 5. A responsabilidade da empresa para o pagamento do mencionado benefício estabelecida no §1º do artigo 72 da Lei 8213/91, tem natureza meramente substitutiva, restando evidente que a responsabilidade pelo pagamento do salário - maternidade é do INSS. Precedentes deste Tribunal: Apelreex 00057092620114036106, Desembargadora Federal Tania Marangoni; Ac 00006724020054036005, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. 6. Agravo legal não provido." (TRF 3.ª Região, Agravo de Instrumento n.º 547563, Sétima Turma, Relator(a) Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 Data: 13/3/2015)

- Em relação aos critérios de atualização monetária, assiste razão ao INSS. 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 parcialmente provido apenas para determinar a aplicação do art. 1º.-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/2009.

- Condene o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, eis que acolhida parcela ínfima da pretensão recursal (art. 21, parágrafo único, do CPC).

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso inominado, nos termos da ementa supra.

6. PROCESSO Nº 0511965-43.2015.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO - PSSS. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DO ÔNUS AO ENTE PÚBLICO. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

VOTO

- A parte autora interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente pedido de declaração do "direito da parte autora à isenção de contribuição previdenciária sobre valores atrasados recebidos em virtude de ação judicial, bem como a observação do regime de competência quanto ao IRPF incidente sobre os valores recebidos de forma acumulada por meio da RPV, com ressarcimento de valores pagos a maior, se for o caso, relativos aos processos nº. 0520404-24.2007.4.05.8300 e 0534464-31.2009.4.05.8300".

- Em seu recurso, pede que a ré seja condenada "a ressarcir ao recorrente os valores descontados de sua RPV do processo da GDASST e GDPST a título de Contribuição para o Plano de Seguridade Social (PSS), bem como seja declarada a inexigibilidade de PSS sobre os juros de mora advindos dos Processos de GDASST e GDPST, e que os mesmos sejam restituídos com os acréscimos legais, nos termos da Exordial".

- Inicialmente, rejeito a preliminar, levantada pela ré, de falta de interesse de agir. Não é requisito para a propositura desta demanda a apresentação do prévio **requerimento administrativo**, em face do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. IRRF. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS NÃO CARACTERIZADA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. NULIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. VERBA HONORÁRIA. 1. O prévio exaurimento da via administrativa não tem sede em nosso ordenamento constitucional e tampouco legal, pois a garantia esculpida no inciso XXXV do art. 5º da Lei Fundamental, substancia o princípio da universalidade da jurisdição ou da inafastabilidade do controle jurisdicional, em face do qual, não mais se reclama aquela anterior resistência da parte adversa, titulando assim, na angulação clássica do processo, o interessado à busca da tutela jurisdicional, para a composição da lide então estabelecida. 2. Indispensável é apenas o documento que evidencie o interesse de agir, em relação ao objeto da ação proposta, e isso foi cumprido nesta ação com a juntada das guias DARF e Informes de Rendimentos de Retenção de Imposto de Renda na Fonte em relação ao qual se pede a devolução do indébito. (...)" (APELREEX 00141553719914036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA: 25/06/2008)

- Afasto também a alegação de prescrição quinquenal. De acordo com o anexo 5, as parcelas devidas ao autor foram levantadas em 2012. Esta ação foi proposta em 2015, dentro, portanto, do quinquênio legal.

- O Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da contribuição dos aposentados, mas incidente apenas sobre o que superar o teto, ou seja, caso o valor mensal, sem os atrasados, já sejam superiores ao teto, não há nada a devolver; caso

o valor mensal seja inferior ao teto, mas superior quando somado aos atrasados, apenas parte do PSS deve ser devolvido. Nesse sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. - Consoante julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal nas ADIns nºs 3105/DF e 3128/DF (Relatora originária Min. Ellen Gracie, Relator para acórdão Min. Joaquim Barbosa, 18-08-2004), a contribuição para o financiamento da Seguridade Social sobre proventos de aposentadoria e pensão dos servidores públicos federais introduzida pela EC nº 41/2003 não padece de vício de constitucionalidade. - **Entretanto, segundo o STF, o limite de isenção previsto no art. 5º, caput, da EC 41/03 deve ser aplicado sem distinção aos regimes geral de previdência e dos servidores públicos, podendo a contribuição incidir tão-somente sobre o montante de proventos ou pensão que supere o limite de que trata o art. 201 da Constituição Federal.**" (AG 200404010063565, JOÃO SURREAUX CHAGAS, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 06/10/2004 PÁGINA: 358.)

- No anexo 6, restou provada a incidência da contribuição em causa, que indevidamente incidiu sobre a totalidade das diferenças salariais.

- Ademais, não incide ainda a contribuição em causa sobre "sobre juros de mora devidos em razão do pagamento de verbas de natureza salarial a destempo". Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a

Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (RESP 201100408731, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL - PSS. DIFERENÇAS SALARIAIS. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIXADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Resp 1.239.203/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou a orientação de que não incide Contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor Público sobre juros de mora devidos em razão do pagamento de verbas de natureza salarial a destempo. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento acima sedimentado no STJ .Aplicação da Súmula 83/STJ. 3. Recurso Especial não conhecido. (RESP 201101616362, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2013)

- Recurso inominado interposto pela parte autora provido.

- Sem condenação em honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos da ementa supra.

7. PROCESSO Nº 0505024-43.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. RECURSO DO INSS PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença de procedência exarada em sede de ação especial cível objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) de aposentadoria de professor, mediante afastamento do fator previdenciário.

- O Supremo Tribunal Federal já fixou o entendimento de que a aposentadoria do professor não é especial. Senão, vejamos:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MAGISTÉRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SERVIÇO PRESTADO ANTES DA EC 18/81. POSSIBILIDADE. 1. No regime anterior à Emenda Constitucional 18/81, a atividade de professor era considerada como especial (Decreto 53.831/64, Anexo, Item 2.1.4). Foi a partir dessa Emenda que a aposentadoria do professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial. 2. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.(ARE

742005 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 31-03-2014 PUBLIC 01-04-2014)

- Seguindo essa linha de entendimento, o **Superior Tribunal de Justiça firmou nova orientação, entendendo que incide o fator previdenciário na aposentadoria concedida ao professor** que não tenha reunido os requisitos para aposentar-se até o advento da Lei nº. 9.718/99, que instituiu o fator previdenciário. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE DE PROFESSOR. OMISSÃO SANADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. A parte autora, ora embargante, neste momento em sede de embargos de declaração, aduz que a aposentadoria do professor é equiparada à aposentadoria especial, a qual afasta a incidência do fator previdenciário. (...)

4. Incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço de professor quando a segurada não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso, conforme asseverado pelo Tribunal a quo.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão sem efeito modificativo. (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1490380/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015).

- Ademais, o **art. 29 da Lei nº. 8.213/91 criou um mecanismo de compensação no cálculo do fator previdenciário** para essa categoria profissional mediante o acréscimo de cinco ou dez anos ao tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo professor ou professora, respectivamente, de modo a minorar os efeitos negativos da incidência do fator.

- Nesse passo, não procede a tese de que o benefício assegurado constitucionalmente aos professores seria anulado pela aplicação do fator previdenciário, não se vislumbrando justificativa, pois, para o afastamento desse fator de cálculo da aposentadoria em contrariedade a expressa disposição de lei.

- 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.

- Com base em tais considerações, dou provimento ao recurso interposto pelo INSS para julgar improcedente o pedido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, **por unanimidade, dar provimento ao recurso do INSS**, nos termos do voto supra.

8. PROCESSO Nº 0502672-40.2015.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, na qualidade de segurado especial.

- 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).

- A parte autora encontra-se incapacitada **parcial e temporariamente** para o trabalho desde 14/11/2015, com previsão de cessação em 23/02/2017. A enfermidade da parte autora é "sequela de acidente vascular cerebral I69.4 e sequela de politraumatismo T94.0".

- 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.

- 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.

- No caso, a parte autora se enquadra na condição de segurado especial. As perguntas formuladas pela assistente social (áudio do anexo 25) sobre a atividade rural, inclusive o plantio de milho e de feijão, foram respondidas com total segurança. O laudo social do anexo 24 também concluiu pela qualidade de segurado especial do autor. Ademais, no anexo 3, há termo de homologação de atividade rural firmado pelo INSS, que reconheceu a qualidade de segurado especial do demandante no período compreendido entre 02/01/2000 e 30/03/2012. O resultado da entrevista rural - anexo 4 - também foi positivo.

- Em face do exposto, dou provimento ao recurso para conceder o auxílio-doença (segurado especial) à parte autora, no valor de um salário mínimo, com DIB na data da citação e DIP na data desta decisão. As parcelas em atraso serão corrigidas nos termos do art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, obedecendo a prescrição quinquenal.

- Diante do caráter alimentar do benefício, antecipo, de ofício, os efeitos da tutela, determinando que, no prazo de 30 (trinta) dias, a autarquia previdenciária proceda à implantação do benefício, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

- Recurso provido. Sentença reformada.

- Sem condenação em honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos da ementa supra.

9. PROCESSO Nº 0502058-17.2015.4.05.8309

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. SURDO-MUDO. CONDIÇÕES PESSOAIS VERIFICADAS. SEM PERSPECTIVA DE INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. PRECEDENTES DA TNU. AFASTAMENTO DA RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO COMO CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. ENTENDIMENTO DO STF. RECURSO PROVIDO.

VOTO

- 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."

- A TNU vem se posicionando, no sentido de que, para a obtenção do benefício assistencial, deve-se fazer uma análise mais ampla das condições pessoais, familiares e culturais do meio em que se vive para melhor avaliar a existência ou não da capacidade. Eis o seguinte precedente:

EMENTA-VOTO PREVIDENCIÁRIO. LOAS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AVALIAÇÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. PRECEDENTES DA TNU. 1. "O art. 20 da Lei nº 8.742/93 não impõe que somente a incapacidade permanente, mas não a temporária, permitiria a concessão do benefício assistencial, não cabendo ao intérprete restringir onde a lei não o faz, mormente quando em prejuízo do necessitado do benefício e na contramão da sua ratio essendi, que visa a assegurar o mínimo existencial e de dignidade da pessoa." (PEDILEF 200770530028472, Rel. JUIZ FEDERAL MANOEL ROLIM CAMPBELL PENNA, Data da Decisão 13/09/2010, DOU 08/02/2011, SEÇÃO 1). 2. Esta Eg. TNU também já assentou que "a transitoriedade da incapacidade não é óbice à concessão do benefício assistencial, visto que o critério de definitividade da incapacidade não está previsto no aludido diploma legal. Ao revés, o artigo 21 da referida lei corrobora o caráter temporário do benefício em questão, ao estatuir que o benefício 'deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem". (PEDILEF nº 200770500108659 - rel. Juiz Federal OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT - DJ de 11/03/2010). 3. "Resta assente que este conceito de capacidade para a vida independente não está adstrito apenas às atividades do dia-a-dia, vez que não se exige que o(a) interessado(a) esteja em estado vegetativo para obter o Benefício Assistencial. Dele resulta uma exigência de se fazer uma análise mais ampla das suas condições pessoais, familiares, profissionais e culturais do meio em que vive para melhor avaliar a existência ou não dessa capacidade". (PEDILEF 200932007033423, Rel. JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, Data da Decisão 05/05/2011, Fonte/Data da Publicação DOU 30/08/2011). 4. Pedido conhecido e improvido. (PEDILEF 00138265320084013200, RELATOR JUIZ FEDERAL ANTÔNIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA, DOU 09/03/2012).

- O requisito da **incapacidade** encontra-se devidamente preenchido. É que, apesar do perito (anexo 14) ter atestado que o periciando está apto para realizar atividades laborativas que sejam compatíveis com sua deficiência auditiva, esta Turma Recursal, na esteira do entendimento dominante da TNU, entende que a surdo-mudez implica incapacidade laboral. Senão, vejamos os seguintes precedentes:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SURDO-MUDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS ANALISADAS. PRECEDENTE DA TNU. SÚMULAS 29 E 80 DA TNU. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. (Recursos 05145619720154058300, POLYANA FALCÃO BRITO, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::12/04/2016 - Página N/I.)

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SURDO-MUDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS ANALISADAS. PRECEDENTE DA TNU. SÚMULAS 29 E 80 DA TNU. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. (Recursos 05017247120154058312, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::09/11/2015 - Página N/I.)

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

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

- No caso, o requisito da **miserabilidade** foi devidamente preenchido. Ficou consignado no laudo social (anexos 23 e 24) que: "a família vive em condições sub-humanas, difícil acesso. O Distrito de Gergelim fica a 30km de Araripina. Chegando encontrei uma rua deplorável, com esgoto a céu aberto, sem água encanada, senhor Wlisses dorme na única cama da casa. Genielson, Edilson e Jucie, dormem de rede. De toda mobília identificada só funciona o rádio e ventilador". Logo, a parte autora se encontra em situação de vulnerabilidade social.

- Em face do exposto, **dou provimento ao recurso** para conceder o benefício assistencial no valor de um salário mínimo à parte autora, com DIB=DER e DIP na data desta decisão. As parcelas em atraso serão corrigidas nos termos do art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, obedecendo a prescrição quinquenal.

- Diante do caráter alimentar do benefício e presentes os requisitos do art. 273 do CPC, antecipo, *de ofício*, os efeitos da tutela, determinando que, no prazo de 30 (trinta) dias, a autarquia previdenciária proceda à implantação do benefício, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

- Recurso provido. Sentença reformada.

- Sem condenação em honorários.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto acima.

10. PROCESSO Nº 0503290-91.2015.4.05.8300

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COBRANÇA INDEVIDA. INCLUSÃO DO NOME NO CADIN. NÃO COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela União, objetivando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido de condenação ao pagamento de indenização por dano moral, em virtude do réu ter inscrito indevidamente o nome da demandante em dívida ativa da União.

- Aduz a recorrente que a referida inscrição constituiu mero dissabor, sem configurar qualquer tipo de sofrimento psicológico ou situação vexatória capaz de ensejar a reparação por dano moral. Insurge-se também contra o *quantum* fixado a título de danos morais e contra os critérios de atualização monetária.

- Com efeito, merece acolhida a pretensão recursal. A simples inscrição em dívida ativa não tem o condão de provocar abalo ou sofrimento psicológico significativo capaz de justificar a reparação por dano moral. É necessário comprovar que tal ato acarretou algum tipo de ofensa aos direitos da personalidade do contribuinte. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FATO DE TERCEIRO. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO. Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedentes os pedidos, determinando o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa nº. 80.1.14.049696-22 e condenando a União a proceder a todos os atos necessários à baixa do protesto decorrente de tal inscrição, bem como a pagar ao autor o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizados nesta data, a título de danos morais,

acrescidos de juros de mora e correção monetária, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal. A Fazenda Nacional recorre tão somente para ver reformada a sentença quanto à condenação de pagar a indenização por dano moral. De acordo com o documento do anexo 12, observo que a Receita Federal concluiu que "não se comprovando que foi o contribuinte ou procurador quem procedeu à entrega da declaração ou que se enquadra em quaisquer das hipóteses previstas em lei em que a apresentação da declaração de ajuste anual é obrigatória, deve-se acatar a alegação de entrega das referidas declarações de ajuste anual por pessoa não autorizada". Para a configuração da responsabilidade civil por dano moral do ente público, faz-se mister a comprovação da ocorrência do ato ilícito, do dano e do nexo de causalidade. Independe, pois, da existência de culpa, em face da responsabilidade objetiva, prevista no art. 37, §6º., da Constituição. Em regra, evidenciado o nexo causal entre a responsabilidade do agente e o evento danoso, surge o dever de indenizar. No entanto, essa responsabilidade é elidida nas hipóteses comprovadas de ocorrência de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima ou terceiro. No caso, a indevida inscrição do recorrido em dívida ativa foi ocasionada unicamente por fato de terceiro, não identificado, que utilizou os seus dados para apresentar declaração do imposto de renda, não se sabendo, todavia, o porquê. A Receita Federal apenas cumpriu com o seu dever de cobrar o tributo, em tese devido, acrescido dos encargos e multas pela suposta infração da obrigação acessória. Comprovado o fato de terceiro na ocorrência do dano, resta elidida a responsabilidade da União, em razão da quebra do nexo de causalidade. **Cumprir registrar que esta Turma Recursal já admitiu a responsabilização do Estado em hipóteses assemelhadas quando há prova de que, além da inscrição em dívida ativa - que é automática e feita eletronicamente mediante o processamento das declarações de IRPF - há também inscrição do nome do contribuinte no CADIN. Não é essa, contudo, a hipótese dos autos, pois como afirmado acima não há nos autos prova de que o Fisco teria procedido a essa segunda inscrição.** Diante do exposto, dou provimento ao recurso da Fazenda Nacional. (Recursos 05015948720154058310, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 – TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::02/02/2016 - Página N/1.)

ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO. COBRANÇA INDEVIDA. INCLUSÃO DO NOME NO CADIN. NÃO COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A sentença recorrida julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, tão-somente para anular os débitos existentes em nome do Sr. MANOEL RAFAEL DOS SANTOS quanto às taxas de ocupação dos exercícios de 1996 até 2013, impedindo-se, pois, futuras cobranças. 2. Adoção da fundamentação per relationem, após a devida análise dos autos, tendo em vista que a compreensão deste Relator sobre a matéria posta a deslinde guarda perfeita sintonia com a apresentada pelo Juízo monocrático. 3. "No presente caso, de fato restou demonstrada a indevida cobrança da taxa de ocupação contra a parte Autora. Nada obstante **A mera cobrança pela União desses valores não tem o condão de gerar o dever de reparação por danos. A União estava agindo no exercício regular de direito e não efetuou qualquer constrição em relação ao Autor (inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, CADIN, Dívida ativa da união). Na verdade, sequer houve o ajuizamento de ação de execução.**" 4. "Nesses casos, para que reste configurada hipótese de dano moral, faz-se que mister a parte comprove efetivos prejuízos sofridos em razão das cobranças, mas isso não ocorreu. Não há que se falar em abalo da imagem do Requerente pela simples condição de inadimplente, como pretende o Autor. A sua dignidade, sua estabilidade emocional e sua saúde, não foram abaladas em razão da simples cobrança administrativa com a possibilidade de inscrição de seu nome no Cadastro Informativo de Créditos não quitados do setor público federal - Cadin." 5.

Apelação improvida. (AC 08014722020134058100, Desembargador Federal Joaquim Lustosa Filho, TRF5 - Primeira Turma, PJE DATA 27/03/2014.)

- Cumpre asseverar que, no caso, não houve inclusão do nome do autor no CADIN.
- Não se deve olvidar que a inscrição em dívida ativa apresenta uma série de implicações jurídicas ao contribuinte, como a impossibilidade de expedir certidão negativa para comprovar a quitação de determinado tributo (art. 205 do CTN). Contudo, em nenhum momento, o autor logrou comprovar que necessitou de tal certidão.
- 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 União provido. Sentença reformada. Pedidos julgados improcedentes.**
- Sem condenação em honorários, por não haver recorrente vencida.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

11. PROCESSO Nº 0502215-80.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS COMPUTADOS EM DUPLICIDADE. OCORRÊNCIA. TEMPO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS PROVIDO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

VOTO

- O INSS recorre de sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de ATC com proventos integrais, com a DIB fixada na data de prolação da sentença, à vista da comprovação de **35 anos e 01 dia de tempo de**

serviço/contribuição (vide planilha anexo 21). Sustenta a ocorrência de contagem em duplicidade, pois os períodos de 01/12/1997 a 30/12/1997 e de 01/01/1998 a 30/04/1998 estão contidos no período de 01/01/1996 a 30/04/1998. Pede a reforma da sentença para expungir a duplicidade e conseqüente rejeição do pedido ante a insuficiência de tempo de serviço/contribuição para a percepção da aposentadoria perseguida.

- Com razão o INSS. De fato, constata-se que a planilha elaborada pelo juízo "a quo" contou em duplicidade os períodos de **01/12/1997 a 30/12/1997 e de 01/01/1998 a 30/04/1998**, porquanto já incluídos no período de **01/01/1996 a 30/04/1998** (vide itens 17,18 e 19 da planilha vertida no anexo 21), **sendo certo que as** atividades exercidas concomitantemente no mesmo regime não conferem ao segurado o direito à dupla contagem de tempo de serviço, para fins de aposentadoria, refletindo somente no valor do seu salário-de-benefício (art. 32 da LPBS).

- De outra parte, não há que se cogitar de contagem a menor em desfavor do autor, porquanto o item 7 da planilha computou corretamente o interregno de **01/07/1979 a 30/07/1979**, nos termos da tabela anexada pelo próprio autor (cf. anexo 10) e documento exibido no anexo 08.

- Excluídos do tempo de serviço do autor os períodos de **01/12/1997 a 30/12/1997 e de 01/01/1998 a 30/04/1998**, tem-se que este não contabiliza tempo de serviço/contribuição suficiente para obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, tal como decidido pelo juízo singular. Assim, reformo a sentença para julgar improcedente o pleito autoral.

- 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 INSS provido. Pedido julgado improcedente.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, visto que não há recorrente vencido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

12. PROCESSO Nº 0502872-22.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DIB NA DER. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO.

VOTO

- Recurso inominado interposto pela parte autora com vistas à modificação do julgado para que a DIB seja fixada na DER.

- Assiste razão à parte autora. Foi reconhecido na sentença recorrida que o requerente completou 25 anos de tempo de serviço sob condições especiais, exigidos para fins de concessão da aposentadoria perseguida. Desse modo, em face da comprovação do cumprimento de todos os requisitos necessários à tal concessão desde a DER, o benefício será devido a partir desse marco, a teor do art. 57, §2º., c/c art. 49, I, *b*, ambos da Lei 8.213/91.

- 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 para fixar a DIB na DER (26/09/2015).

- Sem condenação em honorários em virtude da ausência da figura do recorrente vencido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

13. PROCESSO Nº 0500608-05.2016.4.05.8309

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 45 DA LEI Nº. 8.213/91. ACRÉSCIMO DE 25%. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO DO INSS PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que concedeu o acréscimo de 25% sobre a aposentadoria por idade.

- O recurso do INSS 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 aposentadorias. 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, dou provimento ao recurso do INSS. Pedido julgado improcedente.

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 do voto supra.

14. PROCESSO Nº 0507759-83.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DISPENSA DO PERÍODO DE CARÊNCIA. PARALISIA INCAPACITANTE E IRREVERSÍVEL. ART. 26 DA LEI 8.213/91 C/C ART. 1º., VI, DA PORTARIA MPAS/MS N 2.998/01. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que a demandante não cumpriu o período de carência.

- Alega a parte autora que faz jus ao benefício, tendo em vista que a patologia da qual é portadora provocar-lhe-ia paralisia irreversível e incapacitante, dispensando, por conseguinte, o cumprimento do período de carência.

- Nos termos do 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."

- De acordo com art. 26, II, da Lei 8.213/91 c/c o art. 1º, VI, da Portaria MPAS/MS nº 2.998/01, a paralisia incapacitante e irreversível está prevista entre as hipóteses que autorizam a dispensa do cumprimento do período de carência.

- A perícia médica constatou que a parte autora sofreu disfunção vascular cerebral, que lhe acarretou paralisia totalmente incapacitante.

- Todavia, relativamente à reversibilidade da paralisia, não foi possível ao perito judicial determinar, num primeiro momento, o diagnóstico clínico.

- Foi determinada a realização de exames médico-auxiliares (anexo 27). Contudo, ainda, restou inviável a conclusão acerca da reversibilidade da mencionada paralisia.

- A *vexata quaestio* comporta a aplicação do brocardo *in dubio pro misero*, pois, em caso de fundada dúvida, insolúvel pelos meios e instrumentos técnicos colocados à disposição do julgador, deve ser acolhida a solução mais benéfica ao segurado, conforme um juízo de equidade e de razoabilidade. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO: MATÉRIA INCONTROVERSA. DIVERGÊNCIA ENTRE O LAUDO ADMINISTRATIVO DO INSS E O LAUDO JUDICIAL APENAS QUANTO À DATA DO INÍCIO DA INCAPACIDADE DA AUTORA. REFLEXO NA QUALIDADE DE SEGURADA. "IN DUBIO PRO MISERO". APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença exigem a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social e o preenchimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, com exceção das hipóteses enumeradas no art. 26, II, da Lei 8.213/91, e a comprovação de incapacidade para o exercício de atividade laborativa. 2. É incontroversa a incapacidade laboral da autora (osteoporose), que foi reconhecida administrativamente pelo réu, conclusão ratificada pela perícia judicial. A divergência entre as partes apenas quanto à data do início da incapacidade da autora, que reflete, no caso, na qualidade de segurada à época dessa DII. 3. Cotejando os relatórios dos laudos (da junta médica da autarquia e do expert judicial), percebe-se que a perícia pelos médicos do INSS teve conveniente desfecho, indicando a DII em data em que a autora não tinha a qualidade de segurada, com base em tomografia computadorizada realizada nessa data, sem qualquer esforço de precisar, contudo, se a incapacidade iniciou anteriormente. De outro lado, é possível verificar que a perícia judicial, mas bem fundamentada e imparcial, estipulou a data de início da incapacidade da autora em 1º JAN 2007. 4. **Em matéria previdenciária, havendo dúvida, deve o julgador**

adotar a solução "pro misero", consoante entendimento consolidado no âmbito do Colendo STJ, seguido pelos Tribunais Regionais Federais. Destarte, correta, no caso, a sentença que adotou, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a data de incapacidade em 01 JAN 2007, momento em que a autora comprovadamente tinha a qualidade de segurada. 5. A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo-se, contudo, aplicar-se o IPCA-E após a entrada em vigor da Lei 11960/2009, tendo em vista a imprestabilidade da TR - atualmente usada na remuneração das cadernetas de poupança - como índice de correção monetária de débitos judiciais, conforme assentado pelo STF no julgamento da ADI n. 493/DF. Os juros moratórios são devidos no percentual de 1% (hum por cento) do valor de cada parcela vencida incidindo essa taxa até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, a partir de quando devem ser reduzidos para 0,5% (meio por cento) ao mês, tendo em vista que esses são os juros aplicados nas cadernetas de poupança, até a apuração definitiva dos cálculos de liquidação. Contam-se os juros a partir da citação relativamente às parcelas a ela anteriores e do vencimento, de cada uma delas, relativamente às parcelas que se vencem após a citação. 6. Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do artigo 109 da CF/88), o INSS está isento de custas, quando a lei estadual especifica prevê a isenção, caso dos Estados de Minas Gerais, Mato Grosso, Rondônia e Goiás. 7. Por fim, os honorários advocatícios fixados na sentença à razão de 10% das parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, estão de acordo com a Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça e com o artigo 20, § 3º, do CPC. 8. Apelação do INSS não provida; remessa oficial parcialmente provida. (AC 00535044720134019199, JUIZ FEDERAL MÁRCIO BARBOSA MAIA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:05/05/2014 PAGINA:146.)

- Ademais, as provas dos autos conduzem a uma possível irreversibilidade da paralisia. Apesar de não poder avaliar o mencionado aspecto, o *expert* concluiu que o quadro clínico se agravou e houve continuidade do estado de incapacidade. Atente-se, portanto, aos esclarecimentos prestados pelo perito, a seguir transcritos:

"(...) Entretanto, neste caso, tal assertiva não se coaduna com os achados clínico neurológicos, isto é: o quadro da pericianda se apresenta pior, apesar dos seus exames complementares não confirmarem nenhum diagnóstico aplicável ao caso.

Neste caso, afirmo sem titubear, que opto pelos achados clínicos.

Isto é: depois de 40 anos de neurologia, dificilmente (até agora, não encontramos) alguém que poderia simular tais achados clínicos em uma consulta de neurologia.

Assim sendo, o parecer pericial neste caso se fundamenta quase que exclusivamente nos achados clínicos de consultório.

Somos do parecer que a pericianda não se apresenta em condições de trabalho."

- Por fim, cumpre ressaltar que o reconhecimento da irreversibilidade da paralisia não gera uma situação jurídica duradoura e imutável, tendo em vista que o segurado é obrigado, a qualquer tempo, a submeter-se a exame médico quando solicitado pelo INSS, a teor do art. 46 do Decreto 3.048/99.

- Recurso provido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde a DER (12/12/2014). As parcelas em atraso devem ser corrigidas

conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/2009.

- Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a ausência da figura do recorrente vencido.

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido 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 da parte autora**, nos termos da ementa supra.

15. PROCESSO Nº 0500546-56.2016.4.05.8311

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. EQUIPARAÇÃO. VALEC. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº. 8.186/91. RECURSOS INOMINADOS DA VALEC E DO AUTOR PROVIDOS.

VOTO

- Recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença de improcedência do pedido, consistente no direito de perceber, a título de aposentadoria, valor equivalente à remuneração do ferroviário em atividade. A Valec também apresenta recurso, no qual alega sua ilegitimidade passiva.

- Assiste razão à VALEC - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A. No caso, a responsabilidade pelo pagamento da referida complementação cabe tão somente ao INSS e à União. Excluo, portanto, a VALEC do pólo passivo da lide, em face de sua ilegitimidade passiva.

- 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, 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 de pensão de ex-ferroviários, de acordo com a Lei nº. 8.186/91, tem forma de cálculo específica para garantir a equiparação entre a remuneração dos empregados em atividade e os benefícios previdenciários correlatos.

- Nos termos dos arts. 1º., 2º. e 5º. da Lei nº. 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 nº. 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.

- Diante do exposto, dou provimento ao recurso inominado da VALEC, a fim de excluí-la do pólo passivo da relação processual, bem como ao recurso inominado do autor para condenar a parte ré a pagar a complementação da aposentadoria percebida pelo autor, de modo a garantir a sua equiparação aos servidores da ativa (VALEC), respeitada a prescrição quinquenal. As parcelas em atraso serão corrigidas nos termos do art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, a revisão deferida 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.

- Sem condenação de honorários advocatícios, eis que ausente a figura do recorrente vencido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS INOMINADOS interpostos pela VALEC - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A. e pelo autor**, nos termos da ementa supra.

16. PROCESSO Nº 0509437-36.2015.4.05.8300

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DE RETARDO MENTAL. MENOR INCAPAZ. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO ÚNICO CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. ANALISADAS AS CONDIÇÕES PECULIARES DO CASO CONCRETO. RECURSO PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefícios assistencial (LOAS).

- Alega a parte autora, em seu recurso, que o requisito miserabilidade foi devidamente preenchido. 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.

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

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

- No caso, a parte autora faz jus à percepção do amparo assistencial perseguido. Conquanto se trate de menor incapaz, atualmente com apenas 13 (treze) anos de

idade, ficou constatado no laudo pericial que "o periciando é portador de transtorno mental especificado, devido a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física (CID: F.06.9) + Retardo mental leve", o que impede, portanto, ao menos, um de seus genitores de trabalharem e garantir o próprio sustento.

- Para elucidar melhor a questão, confira-se a conclusão do laudo pericial (anexo 21): "Face ao exposto, os quadros clínicos apresentados pelo periciando implicam na necessidade de supervisão, orientação e assistência contínuas, especialmente em períodos que esteja sob estresse social. Essa associação incapacita definitivamente o periciando para o exercício futuro de qualquer atividade laborativa".

- Não é demais lembrar que o perito, na condição de auxiliar do juízo, exerce seu *mister* de modo imparcial, como terceiro desinteressado na lide. Não há óbice, portanto, em adotar suas conclusões como razão de decidir, permeadas que são por critérios técnico-científicos, os quais não restaram elididos pelos elementos trazidos aos autos.

- Ademais, ficou devidamente comprovada, por meio da perícia social (anexos 25/26), que a casa onde vive a parte autora demonstra vulnerabilidade social, pois o piso é em cimento, as paredes sem reboco e, os móveis, em má conservação. Logo, não há um mínimo de conforto e higiene para que uma pessoa com deficiência possa conviver.

- **Preenchidos os requisitos legais, dou provimento ao recurso para conceder o benefício assistencial no valor de um salário mínimo à parte autora, com DIB na DER e DIP na data desta decisão. As parcelas em atraso serão corrigidas nos termos do art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.**

- **Diante do caráter alimentar do benefício e presentes os requisitos do art. 273 do CPC, antecipo, de ofício, os efeitos da tutela, determinando que, no prazo de 30 (trinta) dias, a autarquia previdenciária proceda à implantação do benefício, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

- **Recurso inominado da parte autora provido.**

- Sem honorários advocatícios.

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, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

17. PROCESSO Nº 0500199-25.2016.4.05.9830

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECISÃO TERATOLÓGICA. LEI 10.259/01.

IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO. PROCEDIMENTO SUMÁRIO (ART. 98, I, DA CF). RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, DA CF). COMPATIBILIZAÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

VOTO

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Galdino Batista Bezerra Neto** contra decisão da Juíza Federal da 19a. Vara - PE, que indeferiu, nos autos do processo n. 0512489-74.2014.4.05.8300, requerimento de fracionamento do valor a ser recebido por meio de precatório devido ao autor daquela ação, de modo que a verba relativa aos honorários contratuais fosse paga por meio de requisição de pequeno valor - RPV.

- De acordo com os arts. 4º. e 5º. da Lei 10.259/2001, nos JEF somente cabe recurso contra as decisões relativas a provimentos de urgência ou contra sentenças definitivas. O intuito do legislador foi o de só permitir impugnação nos limitados casos que mencionou, tornando inimpugnável qualquer outra decisão, dentre elas aquelas extintivas do feito, sem resolução do mérito. Tal intenção, aliás, compatibiliza-se perfeitamente com a Constituição Federal, não só com o seu art. 5º., LXXVIII, que estabelece a razoável duração do processo, mas principalmente com o seu art. 98, I, que estatui o procedimento sumário para os Juizados, ciente o constituinte de que o custo do processo nas causas de pequeno valor, aliado à demora na solução, implicaria muito mais prejuízo que eventual equívoco judicial cometido.

- Pelo mesmo motivo, é descabida a impetração de mandado de segurança em tais casos. Se a lei, seguindo o ditame constitucional, não desejou impugnação recursal de inúmeras decisões, é óbvio que o contrário não pode ocorrer por via transversa. Ressalvam-se apenas as difíceis hipóteses de decisões teratológicas, aferidas sem nenhum esforço intelectual, que caracterizem manifesta ilegalidade. Não se pode perder de vista que a irrecorribilidade de determinadas decisões jurisdicionais, prevista na legislação própria dos JEF visa a emprestar maior celeridade às demandas submetidas ao seu crivo. Em consequência, 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 da parte, possa vir a ser combatida através do remédio constitucional.

- Nesse sentido, invoco o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA Agravo regimental em recurso em mandado de segurança. Mandado de segurança impetrado contra ato jurisdicional. Alegado erro de distribuição. Agravo regimental não provido. 1. A jurisprudência da Suprema Corte é firme no sentido de ser inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional. Incide na espécie a Súmula nº 267/STF. 2. O mandado de segurança somente se revelaria cabível se o ato judicial se revestisse de teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante, o que não se verifica na espécie. 3. Agravo regimental não provido." (RMS-AgR 28082, DIAS TOFFOLI, STF.)

- Nesse diapasão, a propósito, prescreve o art. 37 do Regimento Interno das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Pernambuco: "**Art. 37. O mandado de segurança não será admitido como sucedâneo recursal, salvo em situações excepcionais, para evitar grave prejuízo à parte, quando o ato impugnado for manifestamente ilegal ou abusivo**" (grifos nossos).

- Assim, não há que admitir-se o manejo do mandado de segurança em casos como este, ainda mais quando há jurisprudência contrária à pretensão do impetrante. Senão, vejamos os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 100, §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESTAQUE. LEI Nº 8.906/94. 1. Em sede de execução provisória contra a Fazenda Pública é inviável a expedição de requisições de pagamento, ainda que os valores constantes de tal requisitório permaneçam bloqueados, uma vez que não implementada a exigência do trânsito em julgado, consoante dispõe o §1º do artigo 100 da CF/88. 2. Para o destacamento dos honorários de advogado pertencentes a sociedade de advogados, o artigo 22, §4º, da Lei nº 8.906/94 exige apenas a juntada do contrato de honorários, independentemente da apresentação de qualquer declaração firmada pelo próprio exequente, ou de comprovação de não pagamento anterior dos honorários contratuais. No entanto, trata-se de presunção relativa, que pode ser afastada, caso o próprio exequente "provar que já os pagou". 3. No caso, o valor dos honorários advocatícios contratuais foi deliberada e livremente avençado entre as partes. Além disso, há autorização expressa para que os honorários contratuais sejam destacados integralmente em favor da sociedade de advogados. **4. O valor total da dívida poderá ser executado por meio de requisição de pequeno valor - RPV quando observado o limite legal máximo de 60 (sessenta) salários mínimos, ou caso, seja superior a este montante, deve seguir o rito previsto para a expedição e pagamento de precatórios, seguindo os honorários a mesma sorte do valor principal, sendo defeso o fracionamento dessas parcelas.** 5. Em razão da necessidade do trânsito em julgado da decisão exequenda para expedição do requisitório, justifica-se o bloqueio dos valores controversos até que sobre esta questão não caiba mais recurso. 6. Agravo de instrumento provido. (AI 00327923620104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DEDUÇÃO DA QUANTIA A SER RECEBIDA PELO CONSTITUINTE. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO EM NOME DOS PROCURADORES. 1. O patrono tem o direito de postular que os honorários contratuais sejam deduzidos da quantia a ser recebida pelo constituinte, desde que faça juntar aos autos o contrato de honorários, antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia). **2. Impossível o deferimento do pedido de expedição de requisição de pagamento em nome dos procuradores, sob pena de ser causado o fracionamento da execução.** 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 200704000022816, LUIZ ANTONIO BONAT, TRF4 - QUINTA TURMA, D.E. 26/04/2007.)

- Desse modo, não há que se falar em decisão teratológica ou manifestamente ilegal.

- Destarte, **denego a segurança.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, *caput*, da Lei nº 12.016/2009 (Súmula nº 512 do c. STF e Súmula nº 105 do c. STJ).

- Indefiro o requerimento de gratuidade judiciária. O impetrante é advogado, o qual não se encontra em situação de hipossuficiência de recursos a justificar a concessão de tal benefício.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DENEGAR A SEGURANÇA**, nos termos da ementa supra.

18. PROCESSO Nº 0500006-41.2016.4.05.8300

EMENTA

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

VOTO

- Embargos de declaração opostos pelo autor, em que argumenta que a condenação da ré, na qualidade de recorrente vencida, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, implicaria um valor diminuto relativo à verba honorária.

- 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 invocada pelo embargante, prevista no art. 85, § 8º., do novo Código de Processo Civil, mas, sim, a disposição prevista na 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.

19. PROCESSO Nº 0500129-39.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que concedeu aposentadoria por invalidez ao autor, com DIB na DER e DIP em 1/5/2016.

- A recorrente alega, em seu recurso, que, embora a incapacidade seja tida como parcial, não existe óbice à concessão da aposentadoria por invalidez, diante da observância das condições pessoais. Pede a reforma do julgado.

- De logo, observo que o recorrente apresentou razões recursais dissociadas do dispositivo da sentença. É que a sentença deferiu a aposentadoria por invalidez. Atente-se para o seguinte trecho do julgado recorrido: "*Quanto à incapacidade, conquanto tenha o expert afirmado se tratar de incapacidade parcial e permanente, tenho que as condições pessoais do autor (que conta atualmente com mais de 64 anos, possui baixo grau de escolaridade e sempre se dedicou à atividades que demandam grande esforço físico), são favoráveis à concessão da aposentadoria por invalidez, já que o autor se encontra impossibilitado de recolocação no mercado de trabalho. Sendo assim, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez (grifei)*".

- A doutrina tem assentado os elementos que formam o interesse recursal na necessidade do recurso para que se alcance o resultado pretendido, e na utilidade que o seu julgamento pode ter para o recorrente. O interesse recursal é caracterizado pelo gravame decorrente da decisão que se pretende impugnar.

- A noção de sucumbência deve abranger qualquer hipótese em que a decisão atacada pelo recurso possa ser modificada para proporcionar ao recorrente, sob o ponto de vista prático, alguma vantagem que lhe fora lícito esperar de sua posição processual e que a sentença lhe tenha negado, o que não foi o caso da decisão (obrigação de fazer, implantação do benefício), objeto de recurso.

- Logo, não há interesse recursal para o autor questionar provimento jurisdicional que lhe foi favorável.

- Sendo assim, **NÃO CONHEÇO O RECURSO INOMINADO.**

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NÃO CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA**, nos termos da ementa supra.

20. PROCESSO Nº 0502965-80.2015.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. EX-COMPANHEIRA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA ORAL.

QUALIDADE DE DEPENDENTE CONFIGURADA. RECURSO DA LITISCONSORTE PASSIVA IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de pensão por morte em favor da autora, na sua devida proporção, atualmente 1/3 da RMI, com DIB na DER e DIP no primeiro dia do mês de validação da sentença.

- Em seu recurso, a litisconsorte passiva, Ednise Maria Heleno de Araújo, pugna pelo restabelecimento da pensão por morte em seu favor, sob alegação de que a autora e o *de cujus* estavam separados de fato no momento do óbito, não restando comprovada a dependência econômica necessária à percepção do benefício em comento.

- A concessão de pensão por morte reclama a concorrência de três requisitos: o óbito, a qualidade de segurado do extinto e a qualidade de dependente do requerente. Consoante reza o art. 16, I, c/c § 4º. da Lei nº 8.213/91, a dependência dos cônjuges, companheiros e filhos é presumida, ao passo que a dos demais deve ser comprovada.

- No caso, as provas colhidas em audiência foram aptas à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, conforme trecho da sentença a seguir transcrito, o qual adoto como razão para decidir:

“No caso dos autos, a parte autora pleiteia, desde o processo administrativo, demonstrar a manutenção da dependência econômica com o falecido mesmo após a separação de fato.

Vejamos.

A parte autora apresentou documentação satisfatória no sentido de demonstrar a união entre ela e o falecido JOSÉ RODRIGUES DOS SANTOS. Com efeito, foram apresentadas fotos do casal, bem como documento do filho em comum. Por outro lado, a demandante também apresentou cópia de cadastro de cliente em nome do extinto, no qual consta como endereço o mesmo indicado pela autora na presente ação. Destaque-se que a data do citado documento é pouco anterior ao óbito, ou seja, quando já não havia a convivência entre a demandante e o segurado.

Realizada audiência de instrução, as testemunhas e a parte autora apresentaram depoimentos uníssomos no sentido de o falecido arcar com despesas da demandante. Ambas as testemunhas afirmaram ter repassado envelope com dinheiro deixado pelo falecido à autora. Destaque-se que o depoente José Erivaldo, proprietário de uma mercearia, declarou, ainda, que o segurado quitava algumas compras realizadas pela autora em seu comércio.

Pelo exposto, fica claro que a demandante dependia economicamente do falecido, motivo pelo qual faz jus à pensão por morte que ora requer”.

- Com efeito, deve ser prestigiada a análise probatória realizada pelo juiz prolator da sentença, porquanto responsável pela produção das provas em audiência, especialmente diante do princípio da oralidade, de peculiar relevância nos juizados especiais. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento." (RESP 200501580257, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:09/10/2006 PG:00372 RSTJ VOL.:00208 PG:16856 ..DTPB:.).

- 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 da litisconsorte passiva improvido. Sentença mantida.

- Sem condenação da litisconsorte em honorários advocatícios, em face do deferimento da gratuidade da justiça.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso inominado da litisconsorte passiva**, nos termos da ementa supra.

21. PROCESSO Nº 0504759-41.2016.4.05.8300

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE REVISÃO DE RMI. ART. 29, II, LEI 8.213/91. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. MEMORANDO-CIRCULAR CONJUNTO Nº 21/DIRBEN/PFEINSS. PRECEDENTE DA TNU. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

- Caso em que se pretende a retificação do ato de concessão de benefício previdenciário para que, no recálculo da RMI, seja utilizada a regra do art. 29, II, da Lei

nº 8.213/91 (média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo).

- O recurso interposto pelo INSS não merece ser provido. Explico.

- Esta Turma Recursal, com base no entendimento até então mantido pela TNU, assim vinha se posicionando: "No que toca à prescrição, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, em sessão realizada no dia 12/03/2014, reafirmou o entendimento de que o marco inicial da prescrição do direito à revisão da RMI dos benefícios previdenciários pelo artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, é o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, que declarou o direito.

- No julgamento em questão (processo nº 5001752-48.2012.4.04.7211, de relatoria da juíza federal Kyu Soon Lee), restou decidido que: a) a publicação do Memorando-Circular Conjunto nº. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010 é o marco inicial da prescrição do direito à revisão pelo art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, importando a renúncia tácita por parte do INSS aos prazos prescricionais em curso, que deverão voltar a correr integralmente a partir de sua publicação, e não pela metade; b) para pedidos administrativos ou judiciais formulados dentro do período de 5 (cinco) anos da publicação do referido Memorando-Circular, não incide." (processo n.º 0500905-64.2015.4.05.8303)

- No entanto, como a revisão administrativa já foi feita, a discussão remanescente diz respeito apenas às prestações vencidas. Nesse ponto, tenho que o prazo prescricional da cobrança do montante pendente de pagamento não teve seu curso retomado. É que, conforme o art. 4º., do Decreto n.º 20.910/32, enquanto pendente de liquidação e pagamento do *quantum* devido na esfera administrativa, não corre prescrição. Portanto, tem-se que o direito em si à revisão é incontroverso, eis que não houve impugnação específica do INSS relativamente a este ponto.

- Ademais, há interesse de agir da parte autora, pois a demora da administração em pagar o que deve, configura a pretensão resistida, ainda que tenha acordo na ação civil pública.

- A existência de acordo em ação civil pública em que o autor, embora representado por algum órgão ou entidade, não figure propriamente em um dos pólos da demanda, não impede o ajuizamento de ação individual que trata da mesma matéria. Além disso, o demandante não pode ficar a mercê de dotação orçamentária para receber o que tem direito e que já foi reconhecido pela própria Administração. Em casos semelhantes, já julgou o TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA POR FORÇA DE DECISÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DE COBRANÇA, EM AÇÃO PRÓPRIA, DE PARCELAS VENCIDAS DESDE A DER. PROCEDÊNCIA. 1. Não tem a Ação Civil Pública o condão de obstar o ajuizamento de ações individuais. 2. O marco inicial da interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da precedente Ação Civil Pública, na qual o INSS foi validamente citado. (Processo: APELREEX 200672090009262 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. Relator(a): JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA. Sigla do órgão: TRF4. Órgão julgador: SEXTA TURMA. Fonte: D.E. 06/05/2010)

- Recurso inominado improvido. Sentença mantida.

- Condenação do INSS em honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma dos Juizados Especiais Federais, à unanimidade, **negar provimento ao recurso do INSS**, nos termos da ementa supra.

22. PROCESSO Nº 0513971-23.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE AO REINGRESSO NO RGPS. SÚMULA 53 DA TNU. INÍCIO DA INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, com base no entendimento de que a doença incapacitante era anterior ao reingresso do requerente ao RGPS.

- Alega o recorrente que a DII deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial, tendo em vista que o *expert* judicial não soube precisar o termo inicial da incapacidade.

- A sentença vergastada não merece reparos. O perito concluiu que a incapacidade laboral é proveniente de **doença isquêmica crônica do coração – Cid 10: I-25**, fixando categoricamente a incapacidade na data em que ocorreu o infarto do demandante. Atente-se, portanto, para a resposta do quesito de nº 4: "4) Essa doença ou sequela incapacita para o exercício de atividade laborativa? Qual a data do início da incapacidade? Quais elementos levaram à convicção pericial (tais como atestados, exames radiológicos, declarações da parte e perícias médicas do INSS acostadas aos autos virtuais)? Tal incapacidade é temporária ou definitiva? R. **Sim. 28 DE JANEIRO DE 2015 (DII). A convicção pericial foi baseada no exame de Cateterismo cardíaco que evidenciou a doença incapacitante. É DEFINITIVA.**".

- No caso, a parte autora deixou de verter as contribuições previdenciárias em 30/06/2011, e retornou a contribuir apenas em 20/02/2015, quando já tinha sofrido o enfarto que ocasionou a sua incapacidade laboral (anexo 19).

- 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.)

- Não é demais lembrar que o perito, na condição de auxiliar do juízo, exerce seu mister de modo imparcial, como terceiro desinteressado na lide. Não há óbice, portanto, em adotar suas conclusões como razão de decidir, permeadas que são por critérios técnico-científicos, os quais não restaram elididos pelos elementos trazidos aos autos.

- Recurso do autor improvido. Sentença mantida.

- Sem condenação em honorários.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

23. PROCESSO Nº 0519586-91.2015.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO. MAGISTRADO. POSSE. TÉCNICA PER RELATIONEM. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de ajuda de custo à parte autora, em decorrência de sua nomeação no cargo de juíza federal substituta.

- A União, em seu recurso, argui a incompetência dos Juizados Especiais Federais ou de qualquer outro juízo, diferente do STF, para conhecer a presente lide. No mérito, alega a ausência de previsão legal ao pagamento da ajuda de custo.

- 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:

"2 – Fundamentação

*Trata-se de ação ordinária proposta por **CAROLINA SOUZA MALTA** em face da **UNIÃO**, objetivando o recebimento da ajuda de custo quando da investidura originária no cargo de juiz federal, correspondente a uma remuneração à época da posse, em 15/12/2004.*

2.1 Incompetência absoluta do Juízo

Argui a União a incompetência absoluta do Juízo por tratar-se de matéria comum a toda magistratura, sujeita à competência do Supremo Tribunal Federal, com fundamento no artigo 102, I, "n" da Constituição Federal.

A competência originária do Supremo Tribunal Federal prevista na Carta Maior incidirá somente nas hipóteses em que a controvérsia jurídica versar sobre benefício ou vantagem de interesse exclusivo da magistratura, desde que a matéria em questão alcance indiscriminadamente todos os membros da carreira, o que não é o caso dos autos.

A matéria objeto desta demanda não diz respeito apenas aos membros da magistratura, mas também aos demais servidores que, de igual modo, requerem o pagamento da ajuda de custo.

2.2. Prescrição

No caso sob análise, houve claro reconhecimento administrativo do direito da autora pelo Conselho Nacional de Justiça no PP. Nº 200910000020434, com decisão publicada em 14/12/2010. Considerando que o prazo prescricional já havia escoado quando do reconhecimento, houve renúncia tácita ao prazo, voltando a correr por inteiro na data da renúncia. Como a autora propôs a presente ação em 14/12/2015, não há que se falar em prescrição.

Entendo que a prescrição do fundo do direito, quando discutido ato que implique a negativa de pagamento de prestações, só ocorre se houver a negativa formal e expressa do pleito do administrado pela entidade pública pertinente. Não havendo tal negativa, como se dá no caso dos autos, a prescrição que incide atinge apenas as parcelas não pagas na época própria.

2.3 Mérito

A autora, juíza federal desde 15/12/2005, requer o pagamento da ajuda de custo em razão do provimento inicial na carreira, cuja lotação se deu em localidade diversa de seu domicílio (v. anexos 16-22).

A Lei Complementar nº 35, de 14/03/1979, a qual dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em seu artigo 65, prevê que: "além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens: I - ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;".

O dispositivo supracitado não vincula especificamente a nenhuma modalidade de provimento de cargo, inexistindo referências ao fato de se tratar de mudança decorrente de lotação inicial, remoção ou promoção, devendo ser aplicado a todas aquelas que exijam a mudança definitiva de domicílio.

É certo concluir que a LOMAN não veda o pagamento da vantagem ajuda de custo quando decorrente de nomeação de magistrado para posse no cargo de lotação inicial. Assim, não tendo a lei restringido o direito, não cabe o seu intérprete assim o fazer.

Esse, inclusive, tem sido o entendimento dos Tribunais Superiores, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, como demonstram as Resoluções 382/2008 e 7/2005, editadas pelo STF e STJ, respectivamente:

Resolução n.º 382/2008/STF: "Art. 2º O Ministro nomeado para esta Corte ou o servidor público que, no interesse da administração, se deslocar da respectiva sede e passar a ter exercício no Supremo Tribunal Federal, com mudança de domicílio em caráter permanente, por motivo de cessão para o exercício de cargo em comissão ou função comissionada, faz jus à ajuda de custo para atender às despesas de instalação. § 1º O disposto neste artigo aplicar-se-á, igualmente, àqueles que, não sendo servidores públicos, forem nomeados para o exercício de cargo em comissão com mudança de domicílio."

Resolução n.º 7/2005/STJ: "Art. 1º O Ministro nomeado para esta Corte ou o servidor público que, no interesse da administração, passarem a ter exercício no Superior Tribunal de Justiça ou em uma de suas representações, com mudança de domicílio em caráter permanente, farão jus à percepção de: I - ajuda de custo para atender às despesas com instalação; II - transporte pessoal e de seus dependentes; III - transporte de mobiliário e bagagem, inclusive de mobiliário e bagagem de seus dependentes. § 1º O disposto neste artigo aplicar-se-á, igualmente, àqueles que, não sendo servidores públicos, forem nomeados para o exercício de cargo em comissão (CJ-1 a CJ-4) com mudança de domicílio."

Ressalta-se que o provimento no cargo de Ministros dos Tribunais Superiores não se dá por promoção, mas por provimento isolado, sendo certo que as Resoluções mencionadas não distinguem se se trata de Ministro que já fazia parte do quadro da magistratura ou não.

Ademais, após as modificações no §4º, do art. 129, da Constituição, introduzidas pela EC nº 45/2004, há plena simetria entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público, sendo necessária a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público, previstas na Lei Complementar nº 75, de 1993, e na Lei nº 8.625, de 1993, à Magistratura sempre que se verificar qualquer desequilíbrio entre as carreiras de

Estado. Este fato já foi reconhecido pelo c. Conselho Nacional de Justiça (Pedido de Providências nº 200910000020434/2010 - - Rel. Cons. Felipe Locke Cavalcanti. - 110ª Sessão - j. 17/08/2010 - DJ - e nº 227/2010 em 14/12/2010 p. 05), tendo concluído que:

"por coerência sistêmica, a aplicação recíproca dos estatutos das carreiras da Magistratura e do Ministério Público se auto define e é auto suficiente, não necessitando de Lei de hierarquia inferior para complementar o seu comando."

Nesse sentido, verifica-se que a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar nº 75/93) prevê expressamente, no bojo de seu art. 227, inciso I, alínea "a":

"Art. 227. Os membros do Ministério Público da União farão jus, ainda, às seguintes vantagens: I - ajuda-de-custo em caso de: a) remoção de ofício, promoção ou nomeação que importe em alteração do domicílio legal, para atender às despesas de instalação na nova sede de exercício em valor correspondente a até três meses de vencimentos;"

Desta forma, faz jus a autora à ajuda de custo em virtude de sua nomeação no cargo de juiz federal, correspondente a uma remuneração de juiz federal substituto à época da posse, em 15/12/2004".

- Recurso improvido. Sentença mantida.

- Condenação da União a pagar honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela União, nos termos da ementa supra.

24. PROCESSO Nº 0505204-59.2016.4.05.8300

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TESE NÃO DEDUZIDA NA DEMANDA ANTERIOR. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. ART. 508 DO NCPC.RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

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

- Sustenta a parte autora que não se configurou a coisa julgada, visto que a causa de pedir de presente demanda é distinta da anterior, pois se baseia no recebimento de auxílio-acidente.

- A parte autora ajuizou ação com partes e pedidos idênticos a da presente, tombada na 19ª Vara Federal desta Seção Judiciária, sob o nº. 0503260-27.2013.4.05.8300, na qual o pedido foi rejeitado.

- Em relação à causa de pedir, percebe-se que trata de questão já abordada, tendo em vista que a controvérsia recai sobre a qualidade de segurado do requerente, motivo pelo qual se deu o indeferimento do pedido da ação anterior.

- Apesar do recebimento do auxílio-acidente não ter sido contemplado na demanda anterior, havia oportunidade de sua análise em tal oportunidade, pois constava do próprio CNIS do autor (anexo 7 do processo nº. 0503260-27.2013.4.05.8300) o aludido recebimento. Trata-se, portanto, de tese que poderia ser levantada pela parte autora naquela ocasião, mas sobre o qual esta quedou-se silente.

- Desta forma, a utilização de tal alegação encontra-se preclusa, por força do art. 508 do NCP, a seguir transcrito:

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

- Nesse sentido, invoco ainda o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS LIMITES DA COISA JULGADA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. Hipótese em que o tribunal de origem reconheceu a existência de coisa julgada material. A análise da ocorrência ou não de coisa julgada, como apresentado no caso dos autos, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. **Ademais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento deste Tribunal Superior de que, em atenção à eficácia preclusiva da coisa julgada prevista no art. 474 do CPC, todas as questões que poderiam ser deduzidas e não o foram encontram-se imutáveis, não podendo constituir novo fundamento para discussão da mesma causa, mesmo que em ação diversa.** 3. A pretendida redução da verba honorária não merece conhecimento, pois o recorrente não apontou o dispositivo legal supostamente contrariado pelo acórdão recorrido. A deficiência na fundamentação de Recurso Especial que impeça a exata compreensão da controvérsia atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF. 4. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201202392267, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2013 ..DTPB:.)

- 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.

- Sem condenação em honorários.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

25. PROCESSO Nº 0500588-32.2016.4.05.8303

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO. DESVIO DE FUNÇÃO. LEIS NºS 10.667/2003 E 10.855/2004. INOCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA PER RELATIONEM. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face de sentença de improcedência. Pede o reconhecimento de desvio de função em que ele, ocupante do cargo de Técnico do Seguro Social, teria supostamente exercido funções próprias do cargo de Analista do Seguro Social, fazendo jus à percepção das diferenças salariais.

- O STF no julgamento do AI 852.520 (AgRedD) entendeu que a fundamentação “per relationem” pode ser utilizada pelo julgador, sem que isso implique negativa de prestação jurisdicional. Dessa forma, adotam-se as razões da douta sentença guerreada como fundamento desta decisão:

(...)

O cerne da questão diz respeito ao reconhecimento de desvio de função em que a parte autora, ocupante do cargo de Técnico do Seguro Social, tenha supostamente exercido funções próprias do ocupante do cargo de Analista do Seguro Social, fazendo jus à percepção das diferenças salariais.

Desvio de função caracteriza-se quando o empregado passa a exercer função diversa para a qual foi contratado, sem a devida alteração salarial.

Para tanto, faz-se necessário, em primeiro lugar, esmiuçar quais as atribuições do cargo objeto da posse e do cargo supostamente exercido, tendo por base a lição doutrinária segundo a qual cargo público é “a mais simples e indivisível unidade de competência a ser expressada por um agente”^[1].

Ou seja, cargo público nada mais é do que o reflexo, na organização administrativa, de um conjunto de funções ocupadas por determinado agente, a partir do processo seletivo adequado. Para a análise de tais atribuições, entretanto, é indiferente o Edital do Concurso Público, pois a fixação das atribuições de agentes públicos é matéria típica de lei formal (art. 37, I, da Constituição).

Pois bem.

A Lei 10.667/03, que criou o cargo de Técnico Previdenciário, estabeleceu de forma ampla as atribuições dos cargos de Analista e Técnico Previdenciário, em dispositivo assim dispendo:

"Art. 6º. Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

I - Analista Previdenciário:

a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;

b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;

c) realizar estudos técnicos e estatísticos;

d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes à competência do INSS;

II - Técnico Previdenciário: *suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.*

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II"

Da leitura do dispositivo acima transcrito, verifica-se que o legislador esclareceu quais as atividades próprias dos Analistas Previdenciários, alcançando todas as atividades típicas do INSS, inclusive – com especial importância para o caso concreto – a instrução e análise de processos previdenciários.

Por outro lado, não detalhou a lei as atividades que seriam exercidas pelos técnicos previdenciários, tendo se limitado a designar atividades de "suporte e apoio a todas as atividades do INSS". Atente-se, ademais, que a previsão legal de descrição das atividades por meio de decreto nunca foi exercida pelo Executivo.

Tal falha restou parcialmente superada pelo advento da Lei n. 11.501/07, a qual – ao reestruturar os cargos de nível intermediário da carreira de seguro social, passando a denominá-los Técnicos de Seguro Social – assim prescreveu (anexo I, b, Tabela III):

Atribuições Gerais: "realizar atividades técnicas e administrativas, internas ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS, fazendo uso dos sistemas corporativos e dos demais recursos disponíveis para a consecução dessas atividades"

Portanto, a vagueza da ideia de "suporte e apoio" restou superada pela previsão expressa da possibilidade de "realizar atividades técnicas e administrativas, internas

ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS". Observe-se que a norma expressamente permite o exercício de atividades externas, no que se inclui lidar com o público interessado e expressar a posição da autarquia sobre os benefícios.

Nesse contexto – embora criticável a falta de maior clareza por parte do Poder Público -, conclui-se que as atividades de Técnico e Analista Previdenciário são praticamente as mesmas, diferenciando apenas no grau de complexidade, uma vez que para o cargo de Analista é exigida a escolaridade de grau superior, enquanto na de Técnico o curso médio.

Dessa forma, se conclui que um técnico pode exercer qualquer atividade de competência do INSS cuja complexidade esteja dentro da exigência do grau de instrução requerido no concurso público, o que alcança a análise de benefícios e a apresentação de contrarrazões.

Em igual sentido, precedente do TRF 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. LEIS NºS 10.667/2003 E 10.855/2004. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO E ANALISTA PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA. 1. Ação ordinária onde a autora, ocupante do cargo de Técnico Previdenciário do INSS, pretende receber diferenças salariais decorrentes de desvio de função, vez que estaria exercendo atividades inerentes ao cargo de Analista Previdenciário. 2. **A Lei nº 10.667/03, ao descrever as atribuições do cargo de Técnico Previdenciário de forma ampla (genérica) e as atribuições inerentes ao Analista Previdenciário de forma detalhada, traz a intenção do legislador, que não foi a de diferenciar atividades a serem desenvolvidas pelos dois cargos, mas apenas direcionar aos Técnicos as de menor complexidade. Daí porque um técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade seja pertinente ao grau de instrução exigido no respectivo concurso público.** 3. O simples fato de a apelante ter exercido os cargos de Chefe de Benefícios e Supervisora de Benefícios não configura desvio funcional, uma vez que inexistente qualquer previsão de exclusividade do exercício de tais funções por parte dos Analistas Previdenciários. 4. Apelação improvida. (AC 00089933620104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::17/02/2011)

ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. INEXISTÊNCIA. LEIS NºS 10.667/2003 E 10.855/2004. 1 - Ação Ordinária promovida por servidores federais, todos Técnicos do Seguro Social, onde pretendem receber indenização, na forma de diferença de remuneração, por exercerem funções inerentes aos servidores de nível superior (analista do seguro social), restando caracterizado o desvio de função. 2 - Não está claro, pela documentação colacionada, que os autores vêm exercendo função privativa do cargo de nível superior (analista do seguro social). Os relatórios colacionados demonstram que eles vêm atuando em variados setores de apoio às atividades inerentes ao INSS, a exemplo do fornecimento de certidão negativa, relatórios, atendimento ao público com o recebimento e encaminhamento de documentos, formatação de processos/requerimentos de concessão e manutenção de benefícios previdenciários, não havendo caracterização de desvio de função. 3 - **O legislador não detalhou as atividades que seriam exercidas pelos Técnicos do Seguro Social, conferindo a estes, tão somente, atividades de suporte e apoio às atividades do INSS. Daí que o Técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja dentro da exigência do grau de instrução exigido no concurso público.** 4 - A Lei nº 10.667/03, ao descrever as atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social de forma ampla (genérica) e as atribuições inerentes

ao Analista do Seguro Social de forma detalhada, traz a intenção do legislador, que não foi a de diferenciar atividades a serem desenvolvidas pelos dois cargos, mas apenas direcionar aos Técnicos os de menor complexidade. 5 - Apelação improvida. (AC 200985000036257, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::04/11/2010

Dessa forma, não comprovado o desvio de função, não vislumbro o direito do promovente à diferença salarial pleiteada. Destarte, a improcedência da ação é medida que se impõe

(...)

- 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 improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

- Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o 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**, nos termos da ementa supra.

26. PROCESSO Nº 0518143-08.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MOTORISTA DE CAMINHÃO. ITENS 2.4.4 E DO DECRETO Nº 53.831/64 E 2.4.2 DO DECRETO Nº 83.080/79. AGENTE NOCIVO RUÍDO. PPP/LTCAT. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

- Recurso nominado interposto pelo autor em face de sentença de parcial procedência que condenou o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição que percebe em razão do enquadramento do período de **01/09/1981 a 28/04/1995 como atividade especial, exercido pelo autor como motorista de ônibus. Pugna pelo reconhecimento** como especial do período de 28/04/1995 a DER, bem como a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisar a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Requer o reconhecimento da especialidade do interregno compreendido entre **29/04/1995 e a DER**, à vista do PPP e LTCAT apresentados, que comprovam a sua submissão a ruído de 92 decibéis.

- 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.

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

- Tratando-se de reconhecimento da insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, o tempo laborado é considerado especial, para fins de conversão em comum, quando a exposição ocorrer nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64; superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4882, de 18 de novembro de 2003.

- A sentença não carece de reparos. Isso porque tanto o PPP, assim como o LTCAT apresentados pelo autor (anexos 07/08), dão conta de que ele laborava com submissão a ruído de 92 decibéis, fosse conduzindo ônibus de passageiros, fosse conduzindo veículos de auto-passeio, transportando diretores, funcionários e secretários da Prefeitura do Recife ou ônibus itinerante de informática. Ora, não me parece crível que a atividade de motorista, independentemente do transporte utilizado, expusesse o segurado ao mesmo nível de ruído, tal como consignado nos referidos documentos. Desse modo, entendo que tais registros carecem de verossimilhança, não se prestando à comprovação do alegado labor especial.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso inominado do autor improvido.**

- Sem condenação em honorários advocatícios em virtude 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**, nos termos da ementa supra.

27. PROCESSO Nº 0512482-48.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DIB NA DCB. CONTINUIDADE DO ESTADO INCAPACITANTE. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 17.03.2015 (dia seguinte ao da cessação do benefício anterior).

- Alega o INSS que, como não houve requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada a partir do laudo pericial, 05.12.2015. Pede a reforma do julgado.

- Não assiste razão ao INSS. Por se tratar de restabelecimento de benefício, a TNU, no julgamento do PEDILEF 200833007115042, se posicionou no sentido de que "em se tratando de restabelecimento de benefício por incapacidade e sendo a incapacidade decorrente da mesma doença que justificou a concessão do benefício cancelado, **há presunção de continuidade do estado incapacitante** a ensejar a fixação da Data do Início do Benefício (DIB) ou o termo inicial da condenação na data do indevido cancelamento (PEDILEF n.º 200772570036836, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 11 jun. 2010)".

- Nesse sentido, portanto, invoco o seguinte trecho da sentença recorrida: "*apesar da DII conforme entendida pelo perito judicial, observo que o benefício anterior tem a mesma patologia indicada no laudo pericial, pelo que se infere que não houve recuperação da capacidade laborativa após a cessação do benefício*".

- Sentença mantida. Recurso improvido.

- Ônus sucumbenciais arbitrados em 10% do valor da condenação, observada a 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 acima.

28. PROCESSO Nº 0502336-45.2015.4.05.8300

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL – PSS. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ART. 7º, INCISO XVII, CF/88. ART. 76 DA LEI Nº 8.112/90. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E DA TNU. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de **recurso inominado interposto** contra a sentença que declarou a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as quantias recebidas a título de terço constitucional de férias (art. 7º., XVII, CF/88, c/c art. 76 da Lei nº 8.112/90), bem como condenou a ré à devolução dos valores recolhidos indevidamente.

- Nos termos do § 3º. do art. 40 da Constituição Federal, a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, de custeio do regime próprio dos servidores públicos, abrange tão somente as vantagens pecuniárias incorporáveis aos seus vencimentos, já que, em vista do caráter essencialmente contributivo atribuído ao regime previdenciário vigente, deverá existir uma correlação entre os valores sobre os quais incide o tributo e os correspondentes benefícios previdenciários.

- **O Supremo Tribunal Federal** decidiu que a contribuição previdenciária do servidor público não pode incidir sobre parcelas não computadas para o cálculo dos benefícios de aposentadoria. Com efeito, segundo o juízo firmado no Pretório Excelso, “*somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária*” (v. STF, AI 603537 AgR - DJ 30.03.2007). Nesse sentido: “**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento**” - Grifei (v. STF - RE-AgR 389903, DJ 05.05.2006). Por tal razão, qual seja, por não serem incorporáveis ao salário do servidor, é que se excluem os valores percebidos a título de terço constitucional de férias do computo da base de incidência do PSS.

- A **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência**, da mesma forma, tem albergado o entendimento de que “***não sofre incidência de contribuição previdenciária a parcela denominada adicional de férias ou terço constitucional de férias recebida por servidor público*** (precedente do STF).” – Grifei (TNU - Processo: nº 200783005189981 – DJ 28.12.09).

- **Recurso inominado da Fazenda Nacional improvido.**

- Condenação da União em honorários advocatícios arbitrados em 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, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO**, nos termos da ementa supra.

29. PROCESSO Nº 0516516-66.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INOVAÇÃO DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS EM JUÍZO. DOCUMENTOS NÃO APRESENTADOS NA VIA ADMINISTRATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

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

- Alega a parte ré que a DIB deveria ser fixada na data da citação ou do ajuizamento, posto que o requerente não tenha apresentado a sentença trabalhista, a qual reconheceu vínculo empregatício, na via administrativa.

- Não assiste razão ao recorrente. A autarquia-ré não logrou comprovar que houve inovação na documentação apresentada em juízo, pois não juntou o processo administrativo do benefício almejado, mas apenas o Histórico de Perícia Médica – HISMED (anexo 15).

- Ademais, a DIB deve ser fixada na DER, mesmo quando não apresentada a documentação completa na via administrativa, quando tal ausência ocorrer pela falta ou pela precária instrução do INSS ao requerente, sendo certo que é dever da autarquia previdenciária orientar o segurado quanto aos documentos necessários ao deferimento do benefício mais favorável.

- 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.

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.

30. PROCESSO Nº 0519262-04.2015.4.05.8300

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO - PSSS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. RETENÇÃO. TÉCNICA DE ARRECAÇÃO QUE NÃO SE CONFUDE COM CRIAÇÃO DE NOVA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

- A parte autora interpõe recurso inominado contra sentença que rejeitou pedido de restituição da contribuição previdenciária descontada do valor recebido por meio de precatório nº. 69077-PE, relativo ao processo nº. 0000872-20.1990.4.05.8300. Alega que a retenção não era devida, pois o depósito do precatório ocorreu em 29/01/2009. Sustenta que a referida medida provisória, por força do princípio da anterioridade nonagesimal, de que trata o art. 195, §6º, da Constituição, somente seria aplicável em 04/03/2009.

- Afasto a preliminar de ausência de documentos que comprovassem a retenção em causa. Nos anexos 4 a 6, o autor juntou toda a documentação necessária à apreciação da lide.

- Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir. Não é requisito para a propositura desta demanda a apresentação do prévio **requerimento administrativo**, em face do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. IRRF. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS NÃO CARACTERIZADA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. NULIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. VERBA HONORÁRIA. 1. O prévio exaurimento da via administrativa não tem sede em nosso ordenamento constitucional e tampouco legal, pois a garantia esculpida no inciso XXXV do art. 5º da Lei Fundamental, substancia o princípio da universalidade da jurisdição ou da inafastabilidade do controle jurisdicional, em face do qual, não mais se reclama aquela anterior resistência da parte adversa, titulando assim, na angulação clássica do processo, o interessado à busca da tutela jurisdicional, para a composição da lide então estabelecida. 2. Indispensável é apenas o documento que evidencie o interesse de agir, em relação ao objeto da ação proposta, e isso foi cumprido nesta ação com a juntada das guias DARF e Informes de Rendimentos de Retenção de Imposto de Renda na Fonte em relação ao qual se pede a devolução do indébito. (...)" (APELREEX 00141553719914036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA: 25/06/2008)

- Ao contrário que se destacou na sentença, **não há que falar em preclusão**. Com efeito, na primeira ação, a incidência da contribuição para o PSS não era o seu objeto, surgindo tal questão apenas na fase de execução da sentença e na apuração de cálculos. Nesta demanda, a parte autora trata da restituição de um tributo que incidiu sobre as parcelas recebidas em razão da primeira ação.

- Também rejeito a alegação de prescrição quinquenal. O tributo que se pretende que seja restituído foi retido em 10/12/2010. Esta ação foi ajuizada em 07/12/2015, dentro, portanto, do prazo prescricional previsto na Lei Complementar n. 118, de 2005.

- A modalidade de retenção da contribuição para o PSS foi instituída por meio da medida provisória n. 449, de 03/12/2008, que incluiu o art. 16-A na Lei n. 10.887/2004, *verbis*:

Art. 16 - A. A contribuição do Plano de Seguridade Social do Servidor Público - PSS, decorrentes de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que decorrente de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento, remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo.

Parágrafo único. O Tribunal respectivo, quando da remessa dos valores do precatório ou requisição de pequeno valor, emitirá guia de recolhimento devidamente preenchida, que será remetida à instituição financeira juntamente com o comprovante da transferência do numerário objeto da condenação.

- A citada medida provisória foi convertida na Lei n. 10.941, de 27/05/2009.

- Em sede de contribuição social, o art. 195, §6º, da Constituição, dispõe que "as contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b"".

- No entanto, a citada medida provisória não criou nova contribuição social, nem majorou contribuição que já existia. A novel legislação criou somente nova hipótese de retenção tributária, a qual constitui tão somente nova técnica de arrecadação, em nada majorando a carga tributária existente até então. Dessa forma, não há que aplicar o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no texto constitucional.

- Assim, o art. 2º, *caput*, da Orientação Normativa n. 2, de 2008, do Conselho da Justiça Federal, que regulou a aplicação da nova hipótese de retenção tributária, de que trata a medida provisória n. 449, de 2008, asseverou que "*os procedimentos descritos nesta instrução normativa somente alcançarão os depósitos de requisição de pagamento efetuados após a edição da referida medida provisória*". O próprio CJF afastou, portanto, a aplicação da anterioridade nonagesimal.

- Destarte, como o depósito dos valores previstos no precatório ocorreu após a vigência da medida provisória n. 449/2008, a retenção da contribuição foi devida.

- **Recurso inominado interposto pela parte autora improvido.**

- Condenação do autor (recorrente vencido) em honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento sobre o valor da causa, a teor do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA**, nos termos da ementa supra.

31. PROCESSO Nº 0500414-93.2016.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÕES PESSOAIS. PORTADOR DO VÍRUS HIV. SEGURADO ESPECIAL. ESTIGMA SOCIAL NÃO AFETA SUA ATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que rejeitou o pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

- Alega a parte autora, em seu recurso, que, por ser portadora do vírus HIV, a análise das condições pessoais é medida primordial para determinar a incapacidade para o labor. Pede a reforma da sentença.

- Inicialmente, ressalto que, para a concessão de benefícios previdenciários, as provas que conduzem o julgador ao convencimento são meramente técnicas, sendo desnecessárias as de caráter testemunhal. Ademais, o CPC, nos termos do seu art. 330, faculta ao magistrado a possibilidade de resolução antecipada da lide naqueles casos em que ele estiver convencido da existência suficiente de provas que permitam o exato conhecimento da lide.

- A Turma Nacional de Uniformização pacificou o entendimento de que, constatado que o segurado é portador do vírus HIV, o julgador deve necessariamente analisar as condições pessoais (PEDILEF 50078231720124047001).

- Não assiste, no entanto, razão ao recorrente. O acometimento de uma doença não acarreta automaticamente a incapacidade laboral. No caso, a perícia judicial constatou que a parte autora é portadora de doença pelo vírus HIV (CID B24), e que não há sinais exteriores da doença; o quadro está sob controle e que não há incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

- Patente, portanto, que a patologia que acomete o requerente não é capaz de provocar autonomamente a incapacidade para o trabalho. A incapacidade laboral irá afetar o autor quando a mencionada doença estiver aliada a outro tipo de enfermidade.

- Em relação às condições pessoais do demandante, é preciso ressaltar que o caráter estigmatizante da moléstia da qual padece não afeta o seu retorno à atividade laborativa. Isso porque ela exerce a atividade de agricultora, em regime de economia familiar, portanto, não está submetido a um contexto de competitividade em que a

doença poderá constituir-se em critério prejudicial à sua contratação. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO INOMINADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HIV. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. LAUDO CONCLUSIVO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigível em Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

- Nos termos da jurisprudência unificada no âmbito da TNU, no caso de HIV assintomático, a prova pericial deve informar a presença, ou não, de sinais exteriores da doença, que é uma situação fática que pode demonstrar a impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho e, portanto, uma incapacidade social, podendo dar ensejo à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez (PEDILEF nº 2007.83.00.505258-6/PE).

- Na hipótese sob exame, o laudo pericial concluiu que, embora portadora do Vírus da Imunodeficiência Adquirida - HIV -, a autora, contando com apenas 29 anos, ainda não pode ser considerada incapaz para o exercício da profissão habitual, de agricultora, eis que a autora encontra-se clinicamente estável. Ademais, enquanto trabalhadora rural, não restou demonstrada a possibilidade de a autora sofrer com preconceito social, a ponto de impedir que esta exerça sua profissão.

- É de se registrar que, sendo o laudo pericial elaborado por médico imparcial e de confiança do Juízo, embora não vincule sua decisão, possui considerável valor probatório, de forma que, inexistindo outros elementos aptos ao convencimento em sentido contrário, impõe-se seu acolhimento.

- Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos.

- Improvimento do recurso. (JFRN – Acórdão- Nº Proc: 0500025-50.2007.4.05.8401, Relator: JUIZ FEDERAL VINÍCIUS COSTA VIDOR, Data de Julgamento: 28/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÕES PESSOAIS. PORTADOR DO VÍRUS HIV. SEGURADO ESPECIAL. ESTIGMA SOCIAL NÃO AFETA SUA ATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. (Recursos 05012182520154058303, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::27/10/2015 - Página N/I.)

- Recurso da autora improvido. Sentença mantida.

- Sem honorários advocatícios.

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.

32. PROCESSO Nº 0503183-26.2015.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, condenando-o a se abster de descontar da aposentadoria do autor os valores relativos à cumulação indevida de benefícios, até que seja instaurado o procedimento administrativo que confira ao segurado ampla oportunidade de defesa, devendo, ainda, restituir ao demandante os valores indevidamente descontados.

- O STF, no julgamento do AI 852.520 (AgRedD), entendeu que a fundamentação *per relationem* pode ser utilizada ser utilizada pelo julgador, sem que isso implique negativa de prestação jurisdicional. Dessa forma, adotam-se as razões da douda sentença guerreada como fundamento desta decisão:

“Cuida-se de ação proposta contra o INSS pela qual a parte autora pleiteia a cessação dos descontos incidentes sobre seu benefício de aposentadoria, assim como a restituição da quantia indevidamente descontada.

Aduz o autor que teve descontado de sua aposentadoria o percentual de 30% (trinta por cento), em razão da percepção cumulativa dos benefícios de aposentadoria e auxílio-doença, o que gerou débito em seu desfavor.

Pois bem. A questão em tela se submete à disciplina estabelecida no art. 115, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, senão vejamos:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé

No presente caso, é incontroverso que a parte autora possui um débito com INSS, conforme constatado pela Contadoria do Juízo no bojo do processo nº 0500252-55.2012.4.05.8307S. Anoto que tal débito é decorrente da percepção simultânea de benefícios previdenciários de aposentadoria e auxílio-doença, o que é expressamente vedado pelo art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tratando-se de benefício tido por indevido e ante o permissivo contido na lei de regência, possui o INSS o poder-dever de efetuar os descontos dos valores pagos indevidamente ao segurado.

Em que pese tal constatação, in casu, verifico que os descontos foram efetuados de forma indevida.

É que inexistem nos autos qualquer documentação dando conta de que foi instaurado procedimento administrativo a fim de comunicá-lo da irregularidade apurada e da intenção de efetuar os descontos, oportunizando ao segurado o direito de defesa. Ao revés, a autarquia, no anexo 13, informa que sequer existe processo administrativo relativo ao benefício de aposentadoria.

Assim, ressaí que a conduta unilateral da administração de efetuar descontos no benefício previdenciário do autor, sem atenção aos postulados do devido processo legal administrativo, ofende as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, sendo, portanto, nula.

Com efeito, sendo a aposentadoria revestida de nítido caráter alimentar, não é razoável que a Administração efetue descontos em tal verba de forma abrupta, sem observar o devido processo legal.

À vista de tais considerações, o deferimento do pedido é medida que se impõe”.

- 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 improvido. Sentença mantida.

- Condene o INSS a pagar honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

33. PROCESSO Nº 0500214-86.2016.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. EQUIPARAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº. 8.186/91. RECURSO INOMINADO DA UNIÃO IMPROVIDO.

VOTO

- Recurso inominado interposto 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.

- 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.

- 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 improvido. Sentença mantida.

- Honorários advocatícios a cargo do réu à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº. 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º. da Lei nº 10.259/01.

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

34. PROCESSO Nº 0502456-54.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ART. 16, §4º., DA LEI 8.213/91. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte. Pede a reforma do julgado, tendo em vista que foi demonstrada a dependência econômica da recorrente em relação à sua filha falecida.

- A pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, conforme previsão do art. 201, V, da Constituição Federal, regulamentada pelo art. 74 da Lei do RGPS.

- O art. 16 da Lei 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social na condição de dependentes, reconhecendo, dentre eles, os pais.

- No caso, as provas produzidas não se mostraram aptas a comprovar a efetiva existência de dependência econômica da parte autora em relação à filha falecida. Nesse sentido, invoco, como razão de decidir, o seguinte trecho da sentença recorrida:

"Entendo que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar a citada dependência econômica. A autora alega que morava com a filha falecida, seu esposo, uma neta e mais duas filhas. Somente a falecida exercia atividade remunerada com carteira assinada, percebendo um salário mínimo mensal. O esposo da requerente e pai da falecida exerce atividade como pescador, com renda mensal média de R\$ 300,00 (trezentos reais) e a autora, segundo alega, trabalha uma vez por semana como faxineira, ganhando R\$ 60,00 (sessenta reais) a cada faxina.

A filha prestava ajuda financeira, arcando com as despesas da feira da família, além de realizar compras que beneficiavam todos os entes familiares, utilizando o cartão de crédito de terceira pessoa.

Além da comprovação de que residiam autora e falecida no mesmo endereço na época do óbito, não há nos autos qualquer indício mínimo da dependência econômica alegada, nem mesmo alguma fatura do cartão de crédito que utilizava a extinta para realizar as mencionadas compras da família.

Demais disso, em audiência, foram constatadas algumas contradições em relação às informações prestadas por autora e testemunha e as constantes dos autos, no que concerne, por exemplo, à frequência do trabalho exercido pela requerente como faxineira.

Outrossim, a autora conta atualmente com 44 anos idade, e na data do óbito de sua filha residia juntamente com esta, duas outras filhas, uma neta e seu esposo, que exerce atividade remunerada, além de ser beneficiária do programa governamental "bolsa família".

Vê-se, pois, que, embora a falecido residisse com a mãe, o fato de a autora ter renda, ainda que informal, bem como por exercer seu esposo atividade remunerada durante todo o tempo em que a filha esteve empregado, não leva a crer que a renda da falecida era essencial ao sustento da autora."

- Deve ser prestigiada a análise probatória realizada pelo juiz prolator da sentença, porquanto responsável pela produção das provas em audiência, especialmente diante do princípio da oralidade, de peculiar relevância nos juizados especiais.

- Recurso improvido.

- Sem condenação em honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso da autora**, nos termos da ementa supra.

35. PROCESSO Nº 0503780-79.2016.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO. GEAAPGPE. ISONOMIA. PARIDADE. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que **julgou improcedente** pedido de pagamento, no mesmo percentual pago aos servidores em atividade, da **Gratificação Específica de Atividades Auxiliares do PGPE - GEAAPGPE**.

- A sentença recorrida está lavrada nos seguintes termos:

A causa de pedir (fundamento jurídico) da pretensão do autor assenta-se na seguinte alegação, in verbis:

“Ocorre que em seu contracheque vem percebendo a Gratificação Específica de Atividades Auxiliares do PGPE - GEAAPGPE, em pontuação menor do que o servidor da ativa, o que torna o procedimento no mínimo ilegal, na forma da Lei Nº 11.784, DE 22 DE SETEMBRO DE 2008...”

Sem razão o autor.

Ao disciplinar o pagamento da Gratificação Específica de Atividades Auxiliares do PGPE – GEAAPGPE, a Lei Nº 11.784, DE 22 DE SETEMBRO DE 2008 não adotou metodologia de cálculo baseada em “pontuação”. Ao contrário, optou por estipular valores fixos de GEAAPGPE, que variam somente em razão do posicionamento funcional do servidor (ativo ou inativo) nas classes e padrões existentes.

Neste sentido, o art. 7º-B Lei Nº 11.784, DE 22 DE SETEMBRO DE 2008 cuidou de traçar a estrutura jurídica da GEAAPGPE. Vejamos:

“Art. 7º-B. A partir de 1º de janeiro de 2009, fica instituída a Gratificação Específica de Atividades Auxiliares do PGPE - GEAAPGPE, devida aos ocupantes dos cargos de provimento efetivo de nível auxiliar pertencentes ao Plano Geral de Cargos do Poder Executivo.

Parágrafo único. Os valores da GEAAPGPE são os estabelecidos no Anexo V-B desta Lei, com implementação progressiva a partir das datas nele especificadas.” (Grifou-se)

A análise detida do Anexo V-B da mencionada lei revela que os valores de GEAAPGPE correspondem a quantias fixas, que não guardam nenhuma relação de variação ou proporcionalidade com critérios de pontuação relacionada ao desempenho/produtividade do servidor ativo - tal qual ocorre com a GDPGPE. A única variação de valores atinente à GEAAPGPE diz respeito à classe e padrão do servidor, com acréscimo progressivo no valor da gratificação à medida que ocorre a ascensão do servidor - ativo ou inativo - na carreira.

Com efeito, especificamente no que toca ao pagamento da GEAAPGPE, constato que a legislação de regência não impõe nenhuma espécie de distinção no tratamento entre servidores ativos e inativos.

Da análise dos contracheques juntados pelo autor, verifico que a administração pagou a GEAAPGPE nos exatos valores fixados pela Lei nº 11.784/2008, relativamente ao Padrão I da Classe Especial.

Desse modo, não havendo qualquer ilegalidade no pagamento da GEAAPGPE, curial a improcedência do pedido.

- A referida gratificação foi instituída pela Lei 11.784/2008 e não está condicionada a qualquer avaliação institucional ou de desempenho do servidor, nem há tratamento diferenciado entre ativos e inativos. Assim, o julgado atacado não merece alterações.

- 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 autor improvido.

- Sem condenação em ônus sucumbenciais, em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso** do autor, nos termos da ementa supra.

36. PROCESSO Nº 0503490-98.2015.4.05.8300

EMENTA

CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º., VI, DA LEI 10.260/2001. DESCUMPRIMENTO DE PRAZO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente pedido de condenação da CEF a pagar indenização por dano moral.

- O recurso merece ser improvido. Explico.

- O Supremo Tribunal Federal, no 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 doutra sentença, abaixo transcrita, como fundamento desta decisão:

“2. Fundamentação

Preliminares:

Ilegitimidade Passiva da Caixa Econômica Federal

Na qualidade de agente financeiro do FIES, a Caixa Econômica Federal detém legitimidade passiva para figurar nesta demanda, uma vez que se discute a revisão do contrato de financiamento estudantil firmado pela autora para que seja excluída a necessidade de presença de fiador.

Rechaço, assim, a preliminar levantada pela ré.

Da Falta de Interesse de Agir

Rejeita-se a preliminar em epígrafe levantada pelo SER EDUCACIONAL S.A. em contestação (anexo 28), tendo em vista que eventual responsabilização da mencionada ré em danos materiais e morais, conforme requerido pela autora na exordial (anexo 11), é matéria concernente ao mérito da lide, razão pela qual será analisada no tópico correspondente.

Mérito:

Cuida-se de ação especial cível proposta onde a parte autora objetiva a revisão do Contrato Financiamento Estudantil FIES, para que não seja exigida a presença de fiador, mantendo-se a contratação originária para prosseguir o financiamento.

Pugna, ainda, uma indenização material no valor de R\$. 5.000,00 (Cinco Mil Reais) e na esfera moral no valor de R\$. 15.000,00 (Quinze Mil Reais).

Sabe-se que o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES é um programa do Ministério da Educação (MEC) - criado pela Lei 10.260/2001 - destinado a financiar, prioritariamente, estudantes de curso de graduação, socialmente desfavorecidos, facilitando seu acesso às universidades particulares.

É objeto de financiamento pelo FIES os encargos educacionais cobrados dos alunos pelas instituições de ensino superior cadastradas no Ministério da Educação, em contraprestação a sua matrícula em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos no âmbito do referido ministério.

O cerne da controvérsia estabelecida nos autos consiste em se verificar se cabe a revisão do Contrato Financiamento Estudantil FIES nº 15.1028.185.0004537-63 (anexo 2), a fim de que não mais seja exigida a presença de fiador(es) nos aditamentos ao contrato de financiamento nos semestres subsequentes.

Examinando os documentos colacionados aos autos, observo que nas telas do SisFIES juntada pelo FNDE há registro que o aditamento de renovação do financiamento relativo ao **Semestre/Ano 1/2014** foi cancelado por decurso de prazo do estudante (anexo 19, fl. 2). A própria autora reconhece, em requerimentos destinados à Caixa Econômica Federal e à Instituição de Ensino Superior (anexo 10), em 30/01/2015, que devido ao óbito de sua fiadora (anexo 3, fl. 15), teve dificuldade de complementar as informações do SisFIES nos 2 semestres de 2014, ou seja, não conseguiu indicar novos fiadores, não tendo realizado os aditamentos ao financiamento em tempo hábil.

O que se constata no caso é que a autora não conseguiu substituir o fiador em virtude do seu falecimento no prazo do aditamento, em no máximo 30 (trinta) dias, conforme previsto na CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – DA GARANTIA, Parágrafo Quarto, I, do Contrato Financiamento Estudantil FIES nº 15.1028.185.0004537-63 (anexo 2).

Registro, ainda, que o FNDE em manifestação posterior (anexo 25) informou que nos esclarecimentos técnicos prestados pela Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação (DTI/MEC), há indicação que:

“...o aditamento de renovação referente ao 1º/2014 não foi realizado em virtude da existência de **restrição cadastral** de seu fiador à época da contratação do aditamento de renovação do 1º/2014, ou seja, o fiador da estudante não preencheu, à época, o requisito de idoneidade cadastral para que a mesma pudesse manter o FIES com a apresentação de tal garantia, impedindo-a, portanto, de dar seguimento aos aditamentos de renovação pendentes”.

A exigência de fiador nos financiamentos concedidos com recursos do FIES tem expressa previsão legal. A Lei nº 10.260/2001, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, normatiza no seu art. 5º, III c/c § 9º, a previsão de garantias adequadas pelo estudante financiado, as quais podem ser alternativamente a fiança e a fiança solidária.

Tal previsão além de legal é legítima, considerando que a exigência de fiador nos contratos de FIES tem como objetivo garantir o pagamento do financiamento, para que haja continuidade de fluxo de receitas no fundo e, conseqüentemente, novos financiamentos sejam concedidos.

Vejamos entendimento da Primeira Seção do STJ, em recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, acerca da legalidade da exigência de fiador:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que

não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.

Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Considerando a previsão legal, bem como que o contrato é lei entre as partes, observando o princípio da boa-fé no seu cumprimento e inexistindo qualquer vício de vontade apto a invalidar o mesmo, entendo que o mesmo deve ser cumprido no seu inteiro teor.

Ante a regularidade das disposições contratuais pactuadas, que observaram a previsão legal de exigência de fiador, não constato que o FNDE ou a Caixa Econômica Federal tenha praticado qualquer ato lesivo ao não aditar o Contrato Financiamento Estudantil FIES nº 15.1028.185.0004537-63 no SisFIES, nem tampouco o réu SER EDUCACIONAL S.A, tendo em vista que como reconhecido pela própria autora no anexo (anexo 10) não conseguiu substituir a fiadora original em virtude do seu falecimento por outros fiadores.

Constato que mesmo a Portaria nº 463, de 30 de outubro de 2014, do FNDE, tendo prorrogado para o dia 30 de novembro de 2014 o prazo para solicitação no SisFIES dos aditamentos dos contratos de financiamento do FIES, referentes ao 2º semestre de 2013 e aos 1º e 2º semestres de 2014, deixou a autora de comprovar que apresentou qualquer novo requerimento seja de aditamento, com a substituição da fiadora original, ou mesmo de suspensão temporária do financiamento.

Diante do descumprimento dos prazos pela parte autora para aditamento do seu financiamento educacional, não cabe a este Juízo analisar a idoneidade dos fiadores relacionados no anexo 7, os quais deveriam ter sido indicados no SisFIES e apresentados na instituição financeira.

Ressalto que não configuro como indevida a inscrição da autora no SERASA pela Caixa Econômica Federal (anexo 6), haja vista que decorreu da previsão contratual de vencimento antecipado da dívida pela não apresentação de fiador quando sua substituição for exigida, conforme previsto na Cláusula Vigésima, Inciso IV (anexo 2), pelo fato, repito, de não ter havido qualquer comprovação de novo requerimento no SisFIES de aditamento, com cumprimento da exigência de novo fiador, ou de suspensão do financiamento contratado.

Dessa forma, não identifico plausibilidade na revisão contratual do FIES postulada pela parte autora para o afastamento da exigência de fiador e a manutenção do contrato de financiamento, bem como, inexistindo ato ilícito da parte ré, pressuposto objetivo para responsabilidade civil, indevida qualquer indenização por danos quer seja de natureza material ou moral, razão pela qual a improcedência dos pedidos é medida que se impõe.”

- Diante do exposto, a sentença deve ser mantida.

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

- Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pela **parte autora**.

- Sem condenação em honorários advocatícios, em face da gratuidade da justiça ora deferida.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

37. PROCESSO Nº 0500115-46.2016.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRAZO DE DURAÇÃO INDICADO NO LAUDO PERICIAL. PREVISÃO DE RECUPERAÇÃO. REAVALIAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. COMPETÊNCIA DO INSS. NÃO COMPETE AO JULGADOR AVOCAR FUNÇÃO TÍPICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, com DIB na data do requerimento administrativo (14.10.2015).

- O INSS recorre, alegando que a DCB do referido benefício deveria ser fixada na data apontada pelo perito judicial, uma vez que é garantida ao segurado a possibilidade de postular a sua prorrogação antes da data prevista para a cessação, oportunidade na qual seria agendada a perícia administrativa.

- É certo que o art. 71 da Lei 8.212/91 preceitua que "*o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão*".

- No entanto, o prazo indicado pelo perito, em seu laudo judicial, refere-se à data limite para reavaliação do benefício por incapacidade temporária, diferentemente do restabelecimento/recuperação do estado de saúde da parte autora. Atente-se, portanto, para a resposta a seguinte pergunta: "*16. Caso o(a) periciando(a) esteja temporariamente incapacitado(a), qual seria a data limite para a reavaliação do benefício por incapacidade temporária? Resposta 02.03.2018*".

- Cumpre salientar, portanto, que a data indicada pelo perito, no laudo pericial, 02.03.2018, se refere apenas a uma mera previsão de recuperação da enfermidade.

- Ademais, não é permitido ao julgador condicionar a duração do benefício a um determinado período de tempo, sob pena de avocar função típica da administração pública.

- Recurso improvido. Sentença mantida.

- Ônus sucumbenciais arbitrados em 10% do valor da condenação, observada a súmula nº 111 do STJ.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

38. PROCESSO Nº 0503669-32.2015.4.05.8300

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIÁRIAS. MAGISTRADO. RESOLUÇÃO Nº 04/2008, DO CJF. INCONSTITUCIONALIDADE. PAGAMENTO AQUÉM DO DEVIDO. ART. 129, §4º., DA CONSTITUIÇÃO. SIMETRIA ENTRE OS MEMBROS DA MAGISTRATURA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 75/93. DIFERENÇAS DEVIDAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TÉCNICA *PER RELATIONEM*. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente pedido de pagamento de diferenças de diárias de juiz federal tendo como paradigma o valor recebido a mesmo título pelos membros do Ministério Público da União.

- A União, em seu recurso, argui a incompetência dos Juizados Especiais Federais ou de qualquer outro juízo, diferente do STF, para conhecer a presente lide. No mérito, alega a ausência de previsão legal ao pagamento da ajuda de custo.

- 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 doughta sentença guerreada como fundamento desta decisão:

"2. Fundamentação

Preliminar

A hipótese não configura competência originária do Supremo Tribunal Federal.

*O art. 102, I, n, da Constituição Federal, dispõe que é da competência originária do Supremo Tribunal Federal a ação em que **todos** os membros da*

magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados.

O caso em análise não configura interesse de todos os membros da magistratura nacional, mas apenas daqueles que percebem diárias pelo exercício de suas atividades fora de sua lotação. Ademais, o pleito não diz respeito exclusivamente à magistratura, já que outras carreiras, eventualmente, podem questionar a percepção de diárias em patamares inferiores aos percebidos pelos membros do Ministério Público Federal.

A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, ao apreciar caso similar, reafirmou sua incompetência, nos seguintes termos:

“Ao reafirmar a incompetência do STF para apreciar a demanda, a 2ª Turma negou provimento a agravo regimental em ação originária ajuizada por magistrado federal. Na espécie, juizado especial federal suscitara a competência originária do Supremo para processar ação em que alegadamente envolvidos direitos, interesses ou vantagens atinentes à magistratura. A Turma apontou que o agravante, juiz federal, objetivava a percepção de ajuda de custo em razão de mudança de domicílio. Destacou que, na origem, tratava-se de pedido de simetria entre as carreiras da magistratura federal e a do Ministério Público da União. Ponderou que o mencionado benefício não estaria dirigido a todos os membros da magistratura”.(AO 1840 AgR/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 11.2.2014, noticiado no Informativo nº 735)

Não se afigura razoável que toda e qualquer discussão em torno da Lei Orgânica da Magistratura Nacional ou qualquer outro ato normativo que discipline direitos, prerrogativas e vantagens da magistratura atraiam a competência da Suprema Corte, cabendo conferir ao art. 102, I, “n” da Carta Federal interpretação restritiva, a afastar de sua abrangência lides meramente individuais ou de grupos específicos da magistratura.

Pelos fundamentos aduzidos, rejeito a preliminar suscitada.

Prescrição

Não há que falar em prescrição, já que o demandante pleiteia a diferença de valores em diárias que percebeu nos anos de 2014 e 2015 e o ajuizamento da ação se deu em 2015.

Mérito

A Lei Complementar nº 75, de 20/5/1993 assim dispôs sobre o pagamento de diárias aos membros do Ministério Público da União:

“Art. 227. Os membros do Ministério Público da União farão jus, ainda, às seguintes vantagens:

(...)

II – **diárias**, por serviço eventual fora da sede, de valor mínimo equivalente a um trinta avos dos vencimentos, para atender às despesas de locomoção, alimentação e pousada;” grifei

Já a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, embora preveja, em seu art. 65, IV, o pagamento de diárias, é omissa quanto ao seu valor, daí a necessidade de por em discussão a simetria constitucional entre a magistratura e os membros do Ministério Público, assim dispôs o art. 129, § 4º, da Constituição Federal:

“Art. 129. (...)

§4º. Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.”

E o art. 93 da Carta Magna **prevê as garantias básicas da magistratura.**

Do que se depreende que ao Ministério Público serão estendidas as mesmas garantias da magistratura.

Ora, se o membro do Ministério Público é equiparado ao magistrado, para que se preserve obediência à garantia constitucional da isonomia, é basilar que igualmente se estendam aos juízes as garantias concedidas aos membros do Parquet.

Assim entendeu o Conselho Nacional de Justiça que, em 17/08/2010, decidiu pela extensão das vantagens do Ministério Público da União à Magistratura nacional:

“Pedido de Providências. Associação de Magistrados. Remuneração da Magistratura. Simetria Constitucional com o Ministério Público (art. 129, § 4º da Constituição). Reconhecimento da extensão das vantagens previstas no Estatuto do Ministério Público (LC 73, de 1993, e Lei 8.625, de 1993). Inadequação da LOMAN frente à Constituição Federal de 1988. Revogação do artigo 62 da Lei Orgânica da Magistratura face ao novo regime remuneratório instituído pela Emenda Constitucional nº 19. Aplicação direta das regras Constitucionais relativas aos vencimentos, já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Inviabilidade da aplicação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Pedido julgado procedente para que seja editada Resolução da qual conste a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público Federal à Magistratura Nacional, como decorrência da aplicação direta de dispositivo Constitucional que garante a simetria às duas carreiras de estado. 1) A Lei Orgânica da Magistratura, editada em 1979, em pleno regime de exceção, não está de acordo com os princípios republicanos e democráticos consagrados pela Constituição Federal de 1988. 2) A Constituição de 1988, em seu texto originário, constituiu-se no marco regulatório da mudança de nosso sistema jurídico para a adoção da simetria entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público, obra complementada por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, mediante a dicção normativa emprestada ao § 4º do art. 129. 3) A determinação contida no art. 129, §4º, da Constituição, que estabelece a necessidade da simetria da carreira do Ministério Público com a carreira da Magistratura é auto-aplicável, sendo necessária a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público, previstas na Lei Complementar nº 75, de 1993, e na Lei nº 8.625, de 1993, à Magistratura e vice-versa sempre que se verificar qualquer desequilíbrio entre as carreiras de Estado. Por coerência sistêmica, a aplicação recíproca dos estatutos das carreiras da Magistratura e do Ministério Público se auto define e é auto suficiente, não necessitando de Lei de hierarquia inferior para complementar o seu comando. 4) Não é possível

admitir a configuração do esdrúxulo panorama segundo o qual, a despeito de serem regidos pela mesma Carta Fundamental e de terem disciplina constitucional idêntica, os membros da Magistratura e do Ministério Público brasileiros passaram a viver realidades bem diferentes, do ponto de vista de direitos e vantagens. 5) A manutenção da realidade fática minimiza a dignidade da judicatura porque a independência econômica constitui um dos elementos centrais da sua atuação. A independência do Juiz representa viga mestra do processo político de legitimação da função jurisdicional. 6) Não existe instituição livre, se livres não forem seus talentos humanos. A Magistratura livre é dever institucional atribuído ao Conselho Nacional de Justiça que vela diuturnamente pela sua autonomia e a independência, nos exatos ditames da Constituição Federal. 7) No caso dos Magistrados e membros do Ministério Público a independência é uma garantia qualificada, instituída pro societatis, dada a gravidade do exercício de suas funções que, aliadas à vitaliciedade e à inamovibilidade formam os pilares e alicerces de seu regime jurídico peculiar. 8) Os subsídios da Magistratura, mais especificamente os percebidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, por força da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, representam o teto remuneratório do serviço público nacional, aí incluída a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos Membros de qualquer dos Poderes (art. 37, XI), portanto, ao editar a norma do art. 129, § 4º (EC 45, de 2004), o constituinte partiu do pressuposto de que a remuneração real dos Membros do Ministério Público deveria ser simétrica à da Magistratura. 9) Pedido julgado procedente para que seja editada Resolução que contenha o reconhecimento e a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público Federal à Magistratura Nacional, como decorrência da aplicação direta do dispositivo Constitucional (art. 129, § 4º) que garante a simetria às duas carreiras de Estado. Voto Vencedor do Conselheiro Felipe Locke Cavalcanti. (CNJ – PP 200910000020434 – Rel. Cons. Felipe Locke Cavalcanti. – 110ª Sessão – j. 17/08/2010 – DJ - e nº 227/2010 em 14/12/2010 p. 05).”

Do exposto, resta claro que a simetria entre as duas carreiras de Estado decorre de vontade constitucional, de sorte que qualquer diferenciação nas vantagens funcionais revela-se inconstitucional. A norma é auto-aplicável, devendo haver comunicação entre as vantagens funcionais do Ministério Público, previstas na Lei Complementar nº 75/1993 e na Lei nº 8.625/93, sempre que se detectar qualquer desequilíbrio entre as carreiras de Estado. A aplicação recíproca dos estatutos da Magistratura e do Ministério Público é medida que se impõe por coerência sistêmica, não necessitando de norma que a regulamente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena.

No entanto, a Resolução nº 133, de 21/6/2011, a despeito de ter sido editada com o fito de regular o decidido no PP 200910000020434 do CNJ, assim tratou das verbas e vantagens do Ministério Público extensivas à Magistratura:

“CONSIDERANDO a decisão do Pedido de Providências nº 0002043-22.2009.2.00.0000, que reconheceu a necessidade de comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público Federal à Magistratura Nacional,

CONSIDERANDO a simetria constitucional existente entre a Magistratura e o Ministério Público, nos termos do art. 129, § 4º, da Constituição da República, e a autoaplicabilidade do preceito,

CONSIDERANDO as vantagens previstas na Lei Complementar nº 75/1993 e na Lei nº 8.625/1993, e sua não previsão na LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional,

CONSIDERANDO a inadequação da LOMAN frente à Constituição Federal,

CONSIDERANDO a revogação do art. 62 da LOMAN face ao regime remuneratório instituído pela Emenda Constitucional nº 19,

CONSIDERANDO que a concessão de vantagens às carreiras assemelhadas induz a patente discriminação, contrária ao preceito constitucional, e ocasiona desequilíbrio entre as carreiras de Estado,

CONSIDERANDO a necessidade de preservar a magistratura como carreira atrativa face à paridade de vencimentos,

CONSIDERANDO a previsão das verbas constantes da Resolução nº 14 deste Conselho (art. 4º, I, “b”, “h” e “j”),

CONSIDERANDO a missão cometida ao Conselho Nacional de Justiça de zelar pela independência do Poder Judiciário,

CONSIDERANDO a decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança no 28.286/DF,

RESOLVE:

Art. 1º São devidas aos magistrados, cumulativamente com os subsídios, as seguintes verbas e vantagens previstas na [Lei Complementar nº 75/1993](#) e na [Lei nº 8.625/1993](#):

- a) Auxílio-alimentação;*
- b) Licença não remunerada para o tratamento de assuntos particulares;*
- c) Licença para representação de classe, para membros da diretoria, até três por entidade;*
- d) Ajuda de custo para serviço fora da sede de exercício;*
- e) Licença remunerada para curso no exterior;*
- f) indenização de férias não gozadas, por absoluta necessidade de serviço, após o acúmulo de dois períodos.”*

A simples leitura da Resolução demonstra que há uma contradição intrínseca em seu teor: Inicia por considerar a decisão no Pedido de Providências nº 0002043-22.2009.2.00.0000, que concedeu a comunicação das vantagens entre

Ministério Público e Magistratura, afirma que o art. 129, §4º, da Constituição Federal é auto-aplicável mas, em seguida, estabelece uma diferenciação, listando apenas algumas vantagens do Parquet extensivas aos Magistrados.

Entendo, pois, que, em sendo o disposto no art. 129, § 4º., da Constituição Federal auto-aplicável, não há como denegar a extensão de TODAS as vantagens e prerrogativas do Ministério Público à Magistratura e vice-versa, sendo imperativo que se pague aos magistrados o mesmo valor da diária pago ao membro do Ministério Público Federal, qual seja, 1/30 (um trinta avos) do valor do subsídio de juiz, nos termos do art. 227, II, da Lei Complementar nº 75/93. (...)"

- Recurso da União improvido. Sentença mantida.

- Sem honorários advocatícios, pois a parte autora não litiga sob o patrocínio de advogado.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da ementa supra.

39. PROCESSO Nº 0500965-25.2015.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. NECESSIDADE DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão aposentadoria por idade de trabalhador rural.

- Para a concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira a todo o período de carência, de que trata o art. 143 da Lei 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal estenda sua eficácia probatória. Nessa linha, transcrevo a seguir o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL DO DE CUJUS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no

sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; **2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.** 2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca da condição de segurado especial do de cujus, encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201500248097, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/05/2015 ..DTPB:.)

- A prova testemunhal harmônica é imprescindível para que se proceda à necessária integração probatória com referência à condição de rurícola. Ademais, a produção de provas, inclusive documental, pode ocorrer até o fim da instrução do processo.

- Anulo, pois, a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja realizada audiência de instrução e julgamento, bem como seja posteriormente prolatada nova sentença. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Tendo as ações de natureza previdenciária nítido caráter social, em face da hipossuficiência daqueles que as propõem e, em vista de que a comprovação da atividade rural deve ser feita mediante início de prova documental, corroborado pela oitiva de testemunhas, é imprescindível a produção de prova testemunhal para o deslinde da questão, para que não seja configurado cerceamento de defesa. Precedente deste Tribunal. 2. Nulidade da sentença. Provimento à apelação. (AC 00010971020154059999, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::30/04/2015 - Página::358.)

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

- **Sentença anulada.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **ANULAR A SENTENÇA**, nos termos da ementa supra.

40. PROCESSO Nº 0500145-78.2016.4.05.8304

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA POR CONCILIADOR. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA LEI 12.153/2009. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

- No caso, a audiência de instrução foi conduzida pelo conciliador, sem a presença do magistrado.

- A Lei 12.153/2009 (que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e Municípios) assim dispõe, em seu art. 16, aplicável aos Juizados Especiais Federais por força do art. 26:

“Art. 16. Cabe ao conciliador, sob a supervisão do juiz, conduzir a audiência de conciliação.

§ 1º Poderá o conciliador, para fins de encaminhamento da composição amigável, ouvir as partes e testemunhas sobre os contornos fáticos da controvérsia.

*§ 2º **Não obtida a conciliação, caberá ao juiz presidir a instrução do processo, podendo dispensar novos depoimentos, se entender suficientes para o julgamento da causa os esclarecimentos já constantes dos autos, e não houver impugnação das partes.***

Art. 26. O disposto no art. 16 aplica-se aos Juizados Especiais Federais instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.”

- Depreende-se que o conciliador pode ouvir as partes e testemunhas, “para fins de encaminhamento da composição amigável”, isto é, com o objetivo precípuo de, conhecendo melhor os fatos, buscar a composição amigável da lide. Não havendo acordo, não pode o conciliador substituir-se ao juiz, presidindo a audiência de instrução e julgamento.

- O §2º do art. 16 da Lei 12.153/2009 determina que, não obtida conciliação, cabe ao juiz presidir a instrução. Este poderá dispensar novos depoimentos, valendo-se das informações colhidas na audiência de conciliação **se não houver impugnação das partes**. Exige-se a cumulação desses dois requisitos: 1) a suficiência dos esclarecimentos trazidos pelas partes para o julgamento da demanda; e 2) ausência de impugnação das partes.

- A previsão da possibilidade do conciliador ouvir partes e testemunhas se destina ao aperfeiçoamento da própria conciliação, fornecendo àquele incumbido de buscar a composição amigável os elementos necessários para dali extrair uma possibilidade de acordo. É oportunar ao conciliador um melhor conhecimento das circunstâncias, para que possa conduzir o ato a uma solução conciliada, capaz de atender aos interesses de ambas as partes.

- Se não há acordo, não pode o conciliador instaurar audiência de instrução e julgamento, tomando depoimentos das partes e inquirindo as testemunhas. Esse procedimento fere o devido processo legal, consistindo em especial **ofensa ao contraditório**, em sua acepção substancial.

- Para o cumprimento desta garantia constitucional, não basta seja concedida oportunidade de manifestação à parte. É imprescindível que lhe seja dada a oportunidade de influir no convencimento do magistrado que decidirá a causa. Requerida a realização da prova oral, a parte tem o direito de ser ouvida pelo magistrado, para que este possa extrair suas conclusões, acolhendo ou rejeitando o pedido do autor.

- No caso, as partes não anuíram à utilização dos depoimentos colhidos pelo conciliador. Toda a audiência de instrução foi presidida pelo analista judiciário, sem a presença do magistrado e sem consulta às partes sobre seu interesse em, frustrada a conciliação, produzir a prova oral mediante a realização de audiência de instrução e julgamento.

- Em suma, é indispensável que o juiz presida a audiência de instrução, não apenas por estar este investido de prerrogativas que possibilitarão o melhor aproveitamento dos atos que serão praticados naquele momento (*exempli gratia*, tomar compromisso da(s) testemunha(s), advertindo-as de que, se faltarem com a verdade, estarão praticando conduta criminosa), mas, **especialmente, como forma de garantir às partes o contraditório substancial, transmitindo-lhes a certeza de que, independentemente do deslinde do feito, tiveram a oportunidade de influenciarem no convencimento do magistrado.**

- **Isso posto, voto pela anulação da sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que se realize audiência de instrução e julgamento pelo magistrado. Em seguida, deverá ser proferida nova sentença.**

- **Sentença anulada. Recurso da autora prejudicado.**

- Sem condenação em honorários ou custas, diante da inexistência de recorrente vencido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por unanimidade, **ANULAR A SENTENÇA**, nos termos do voto *supra*.

41. PROCESSO Nº 0502456-79.2015.4.05.8303

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. PRODUÇÃO DE PROVA DA QUALIDADE DE SEGURADO. SÚMULA 149 DO STJ. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

VOTO

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

- O recorrente pugna pela decretação da nulidade da sentença ante a ausência de realização da audiência de instrução e julgamento para comprovar a qualidade de segurado especial. No mérito, alega que não houve comprovação de tal qualidade.

- No entanto, apesar de haver sido provada a incapacidade temporária, não foi produzida prova em audiência a respeito da qualidade de segurado especial do autor. Assim, a sentença deve ser anulada, a fim de que se produza tal prova. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. Não é aplicável o disposto no §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil quando a sentença é líquida ou não está fundada em súmula deste Tribunal ou jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, observando-se em tais casos a necessidade de reexame em remessa oficial. 2. O segurado da Previdência Social tem direito ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quando comprovada por perícia médica a incapacidade para o trabalho, que pode ser total ou parcial, temporária ou definitiva (Lei 8.213/1991, artigos 25, 42, 59 e 151). **3. A necessidade de oitiva de testemunhas e de perícia para o reconhecimento da viabilidade do pedido e do enquadramento da situação do requerente em relação ao benefício pretendido, demanda ampla dilação probatória, inclusive com a realização de audiência de instrução que viabilize a comprovação da qualidade de segurado especial.** 4. Deve ser mantida a tutela acaso antecipada pelo Juízo de Origem. 5. Prejudicada a análise da apelação eventualmente interposta por qualquer das partes. 6. Remessa oficial provida. Sentença anulada. (AC 00209395920154019199, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:03/07/2015 PAGINA:2636.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. PRODUÇÃO DE PROVA DA QUALIDADE DE SEGURADO. SÚMULA 149 DO STJ. RECURSO PROVIDO EM PARTE. SENTENÇA ANULADA. (Recursos 05013178620154058305, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::27/10/2015 - Página N/I.)

- Ante o exposto, dou provimento ao recurso inominado do INSS para anular a sentença, determinando ainda a devolução dos autos ao juízo de origem, a fim de possibilitar a produção de prova em audiência a respeito da qualidade de segurado especial. Em seguida, deverá ser prolatada nova sentença.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO PARA ANULAR A SENTENÇA**, nos termos da ementa supra.

42. PROCESSO Nº 0501073-54.2015.4.05.8307

EMENTA

ASSISTENCIAL. LOAS. PATOLOGIA DIVERSA. PERÍCIA JUDICIAL MÉDICA INCOMPLETA E INCONCLUSIVA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA REABERTURA DA INSTRUÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

- Em seu recurso, o demandante alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela realização de nova perícia médica, tendo em vista que padece de surdo-mudez, patologia não avaliada pelo perito judicial designado (psiquiatra).

- 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.

- Assiste razão à parte autora. No caso, a patologia indicada no requerimento administrativo foi CID 10 - H 90.3 (perda de audição bilateral neuro-sensorial), conforme HISMED contido no anexo 14. Dessa forma, somente a produção de uma nova prova pericial, na qual fosse avaliada a incapacidade sob tal alegação, será capaz de trazer elementos suficientes para a formação de convicção quanto à capacidade laboral da autora. Assim, é de se anular a sentença para que seja produzida nova prova médico-pericial, a fim de constatar as alegações da parte autora. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. PERÍCIAS INCOMPLETAS. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. - Tendo o autor alegado em sua inicial a incapacidade laborativa por problemas na coluna e no estômago, além da perda do olho direito, e tendo os peritos oficiais respondido precariamente aos quesitos, além de nada referirem sobre os alegados problemas de coluna e estômago e não serem claros quanto à incapacidade, é de ser reaberta a instrução, para que seja feita nova perícia." (QUOAC 200404010102030, JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, TRF4 - SEXTA TURMA, DJ 20/04/2005 PÁGINA: 1071.)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL INCOMPLETA E INCONCLUSIVA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA REABERTURA DA INSTRUÇÃO. SENTENÇA ANULADA." (Recursos 05018382520154058307, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::02/02/2016 - Página N/I.)

- Sentença anulada para determinar o retorno dos autos à vara de origem para a realização de nova perícia médica, a fim de constatar ou não a patologia alegada. Em seguida, deverá ser prolatada nova sentença.

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **ANULAR A SENTENÇA**, nos termos do voto supra.

43. PROCESSO Nº 0504802-06.2015.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ANOTAÇÕES NA CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. FALTA DE REGISTRO NO CNIS. 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 PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo réu contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

- Alega o INSS, em seu recurso, que vínculos existentes na CTPS, não podem ser considerados, a não ser que sejam comprovados documentalmente por meio de prova idônea. Recorre, ainda, quanto ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

- A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que as anotações na CTPS presumem-se verdadeiras, cabendo tão-somente ao INSS o ônus da prova em contrário. Nesse sentido, invoco o seguinte julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. FALTA DE REGISTRO NO CNIS. 1. As anotações em CTPS presumem-se verdadeiras, salvo prova de fraude. O ônus de provar a fraude recai sobre o INSS: o ônus é de quem alega o fato apto a afastar a presunção juris tantum. 2. Ao recusar validade à anotação na CTPS por falta de confirmação no CNIS, o INSS presume a má-fé do segurado, atribuindo-lhe suspeita de ter fraudado o documento. A jurisprudência repudia a mera suspeita de fraude. Além disso, a presunção de boa-fé é princípio geral do direito. 3. Não se pode exigir do segurado mais do que a exibição da CTPS. O segurado, para se acautelar quanto à expectativa de aposentadoria, não tem obrigação de guardar mais documentos do que a CTPS, que, por lei, sempre bastou por si mesma para o propósito de comprovar tempo de serviço. 4. A ausência de registro no CNIS não perfaz prova cabal da falsidade da anotação de vínculo de emprego na CTPS. É máxima da experiência que muitas empresas operam na

informalidade, sem respeitar os direitos trabalhistas dos empregados, os quais nem por isso ficam com o vínculo de filiação previdenciária descaracterizado. O segurado não pode ser prejudicado pelo descumprimento do dever formal a cargo do empregador. 5. É notória a deficiência da base de dados consolidada no Cadastro Nacional de Informações Sociais. O CNIS é criação recente, razão pela qual não congloba eficientemente a integralidade de informações relativas aos vínculos de filiação previdenciária, sobretudo quanto às relações de emprego muito antigas. A ausência de informação no CNIS sobre determinado vínculo de emprego não é garantia de que a respectiva anotação de vínculo de emprego em CTPS é fraudulenta. 6. Existem situações excepcionais em que a suspeita de fraude na CTPS é admissível por defeitos intrínsecos ao próprio documento: por exemplo, quando a anotação do vínculo de emprego contém rasuras ou falta de encadeamento temporal nas anotações dos sucessivos vínculos, ou, ainda, quando há indícios materiais sérios de contrafação. Se o INSS não apontar objetivamente nenhum defeito que comprometa a fidedignidade da CTPS, prevalece a sua presunção relativa de veracidade. **7. Uniformizado o entendimento de que a CTPS em relação à qual não se aponta qualquer defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não seja confirmada no CNIS.** 8. Incidente improvido. (PEDILEF 00262566920064013600, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DJ 31/08/2012)

- Quanto ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, **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.

Precedente desta Turma Recursal: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ANOTAÇÕES NA CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. FALTA DE REGISTRO NO CNIS. 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 PARCIALMENTE PROVIDO." (Recursos 05041733220154058302, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::15/02/2016 - Página N/I.)

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

- Ônus sucumbenciais arbitrados em 10% do valor da condenação, observada a súmula nº. 111 do STJ, considerando ainda que o INSS teve provida apenas parcela mínima de sua pretensão recursal (art. 21, parágrafo único, do CPC).

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos do voto acima.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. COMPROVADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. PRAZO DE DURAÇÃO DO BENEFÍCIO ENQUANTO PRESENTE A INCAPACIDADE PARA A VIDA LABORAL. LAUDO PERICIAL. IMPOSIÇÃO JUDICIAL DO PRAZO DE DURAÇÃO DE BENEFÍCIO. REAVALIAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. COMPETÊNCIA DO INSS. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, com termo inicial em 16/04/2014 (DER) e final em 27/08/2016.

- O INSS alega que a qualidade de segurado não foi devidamente comprovada. Por outro lado, a parte autora sustenta que, embora a DIB tenha sido fixada na data do requerimento administrativo, 16.04.2014, o referido benefício deve ser mantido enquanto durar a incapacidade, somente podendo ser cessado após a realização de perícia médica.

- 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).

- Em relação à incapacidade laborativa ficou demonstrado que a parte autora encontra-se incapacitada parcial e temporariamente, desde 14.11.2015, com previsão de cessação em 23.02.2017. A enfermidade da parte autora é "sequela de acidente vascular cerebral I69.4 e sequela de politraumatismo T94.0".

- 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.

- 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.

- No caso, restou demonstrado que a parte autora se enquadra na condição de segurado especial. Atente-se para o seguinte trecho do julgado: *"De fato, como início de prova material, a autora apresentou a carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Serra Talhada/PE (anexo 5, fl. 2), a Declaração de Atividade Rural expedida pelo sindicato ao qual a autora é filiada (anexo 4, fl. 1), Declaração do proprietário da terra em que labora (anexo 4, fl. 3) e Recibo de Entrega da Declaração do ITR - exercício 2013 (anexo 4, fl. 11). Conquanto a Entrevista Rural (anexo 3) mencione que a autora deixou de trabalhar em 2005 em função da doença, entendo que tal prova juntada pelo INSS não deve ser considerada de forma absoluta. De fato, a autora apresenta provas rurais posteriores a esse período, o que indica a continuidade do labor campesino, como os recibos de entrega da declaração do ITR nos exercícios 2010 a 2013, a declaração do proprietário da terra em que a demandante laborava, a Declaração de Atividade Rural expedida pelo sindicato aos qual a autora é filiada (anexo 4, fl. 1) e a certidão do TRE (anexo 16, fl. 25), por exemplo. Outrossim, a testemunha foi firme em declarar que a demandante trabalhou na roça após essa época. Ademais, observa-se que o laudo pericial fixa como data provável do início da incapacidade o dia 28/06/2013, baseado na data dos exames comprobatórios do diagnóstico da doença, porém, o mesmo laudo indica que a doença iniciou há 10 (dez) anos, o que demonstra que o trabalho rural da autora já começou a ser afetado desde essa época. Com relação aos aspectos físicos, percebe-se que a requerente possui características típicas de quem exerce efetivamente atividade rurícola, bem como foi segura em responder as perguntas referentes à atividade campesina, o que evidencia o efetivo labor rural na data de carência necessária à concessão do benefício pleiteado. Nesse sentido, **reconheço a qualidade de segurada especial da parte autora**".*

- No tocante às alegações da parte autora em seu recurso, ou seja, de que o benefício deve ser mantido enquanto durar a incapacidade, somente podendo ser cessado, após a realização de perícia médica, entendo que lhe assiste razão. É que o prazo

estipulado pelo perito constitui apenas uma previsão de recuperação para a atividade laboral.

- Ademais, o art. 71 da Lei 8.213/91 preceitua que "*o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão*". Depreende-se, portanto, que a competência para reavaliar a concessão do benefício incumbe à autarquia previdenciária, devendo o beneficiário, caso entenda ser infundada a decisão administrativa, recorrer à via judicial.

- Nesse talante, não é permitido ao julgador condicionar a duração do benefício a determinado período, sob pena de avocar função típica da administração pública.

Precedentes desta Turma Recursal: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREVISÃO DE RECUPERAÇÃO. REAVALIAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. COMPETÊNCIA DO INSS. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. (Recursos 05009697120154058304, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::31/05/2016 - Página N/I.)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. IMPOSIÇÃO JUDICIAL DO PRAZO DE DURAÇÃO DE BENEFÍCIO. REAVALIAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. COMPETÊNCIA DO INSS. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. (Recursos 05167946720154058300, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::02/05/2016 - Página N/I.)

- Recurso do INSS improvido.

- Recurso da parte autora provido para determinar que o prazo de duração do referido benefício perdure enquanto estiver presente a incapacidade para a vida laboral, só podendo ser cessado após realização de perícia médica.

- Ônus sucumbenciais, devidos pelo INSS, arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o disposto na súmula nº 111 do STJ.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA**, nos termos da ementa supra.

45. PROCESSO Nº 0500351-74.2016.4.05.8310

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - PROGRESSÃO FUNCIONAL - LEI Nº 10.855/2004, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 11.501/2007 E POSTERIORES ALTERAÇÕES - NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA A REGULAMENTO -

INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ATÉ A PRESENTE DATA - INCIDÊNCIA DE REGRA PRETÉRITA CONFORME PREVISÃO LEGAL - RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto **pela parte autora** em face de sentença que julgou procedente em parte pedido de reenquadramento de servidor público em classe e padrão dispostos em lei, aplicando-se o interstício de dezoito meses na progressão na carreira e também de pagamento das diferenças devidas decorrentes desse reenquadramento.

- Sustenta o autor "que a própria Autarquia Ré já reconheceu o dever de efetuar, administrativamente, as progressões com interstício de 12 meses quando apresentou proposta e assinou acordo no movimento paredista 2015 se comprometendo à partir de 2016 proceder com as progressões funcionais no referido prazo. Ocorre que embora reconheça o interstício de 12 meses, não se comprometeu em pagar as diferenças salariais decorrentes da correção dessa distorção, conforme Cláusula 6ª do Acordo referente ao movimento paredista de 2015".

- Quanto à **prescrição**, é de se reconhecê-la somente em relação às prestações devidas no quinquênio anterior à demanda, conforme o Decreto nº 20.910/32, bem como a Súmula nº. 85 do STJ.

- No mérito propriamente dito, a Lei nº. 10.855/2004, que até então regulava a carreira dos servidores do INSS, dispunha, no que concerne à progressão e promoção da carreira, o seguinte:

“Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior”. - (Lei nº 10.855/2004).

- Com o advento da Lei nº 11.501/2007 (resultante da conversão da medida provisória nº. 359/2007), foram introduzidas diversas modificações na Lei nº. 10.855/2004, dentre as quais se destacam a que aumentou de **doze para dezoito meses o prazo para a progressão/promoção do servidor** e que **passou a prever a necessária regulamentação infralegal dos critérios a serem utilizados para esta promoção/progressão**. Vejamos, nesse sentido, as alterações citadas:

“Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção. [...]

§ 2ºO interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme

estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; [...]

Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. ”. – Lei nº 10.855/2004 – Grifos nossos.

- Para que os servidores não dependessem de um regulamento que demorasse a ser editado, a Lei nº. 10.855/2004, após sucessivas modificações, passou a prever, em seu art. 9º., que, até que sobreviesse a regulamentação pelo Poder Executivo, seriam aplicadas as regras da Lei nº 5.645/1970 (que estabelece diretrizes para a classificação de cargos do serviço civil da União e das suas autarquias). Veja-se:

Art. 9º. - Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.– Lei nº 10.855/2004 - grifos nossos.

- Por sua vez, a Lei nº 5.645/1970 prevê, em seu art. 6º, que “a ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo”. Critérios estes que foram estabelecidos pelo Decreto nº 84.669/1980, nos termos abaixo transcritos:

“**Art. 4º** - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor. [...]

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses.” - Decreto nº 84.669/1980.

- A própria Lei nº 10.855/2004, em seu art. 7º., §2.º dispõe que o interstício de 18 meses só poderá ser computado a partir da edição do regulamento.

- Cumpre, por fim, invocar o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL E PROMOÇÃO. LEI n.º 11.501/2007. APLICAÇÃO DO INTERSTÍCIO DE 18 MESES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. SUBSTITUÍDOS COM DOMICÍLIO NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. ENTENDIMENTO DO STJ. 1. Cinge-se a lide a saber se, inexistindo o regulamento pela Administração Pública previsto na Lei n.º 11.501/2007, pode ser aplicado o interstício dos 18 meses como critério de avaliação para efetivar as

progressões e promoções para os servidores da Carreira do Seguro Social, em substituição ao interstício de 12 meses anteriormente aplicado. 2. Manutenção da sentença que entendeu que "Ora, não havendo definição dos critérios de avaliação que, ressalte-se, deve incluir participação em eventos de capacitação, que deverão ser promovidos pela Administração Pública, não vejo como aplicar o interstício dos 18 meses. Tampouco poderá ser o servidor penalizado pela inércia do poder público. Assim, em decorrência da análise aqui traçada, resta apenas o reconhecimento do interstício de 12 (doze) meses como critério de avaliação até que seja editada a norma regulamentadora da lei aqui abordada." 3. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a sentença civil, proferida em ação de caráter coletivo, proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 2º-A da Lei 9.494/97. Precedente: AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1424442 / DF, Primeira Turma, Ministro Benedito Gonçalves, DJe 28/03/2014. 4. Verba honorária fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com base no art. 20, parágrafo 4º, do CPC acolhendo-se o argumento INSS de que por se tratar de demanda coletiva, cujo valor da condenação ainda é desconhecido, pode o montante de 10% sobre seu valor ser exorbitante. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (APELREEX 08034882620134058300, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma.)

Precedentes desta Turma Recursal: ADMINISTRATIVO — SERVIDOR PÚBLICO — PROGRESSÃO FUNCIONAL — LEI Nº 10.855/2004, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 11.501/2007 E POSTERIORES ALTERAÇÕES — NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA A REGULAMENTO — INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ATÉ A PRESENTE DATA — INCIDÊNCIA DE REGRA PRETÉRITA CONFORME PREVISÃO LEGAL — RECURSO DO INSS IMPROVIDO. (Recursos 05031619320144058309, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::31/03/2015 - Página N/l.)

- Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO para determinar que os efeitos jurídicos e financeiros da progressão e promoção do autor respeitem a data de implementação do requisito do interstício de 12 (doze) meses de efetivo exercício no último padrão e/ou último padrão das classes anteriormente ocupados. Parcelas atrasadas de acordo com o art. 1º.-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09.

- Sem honorários advocatícios, considerando a gratuidade judiciária concedida na sentença.

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 INOMINADO interposto pela parte autora**, nos termos do voto supra.

46. PROCESSO Nº 0519657-93.2015.4.05.8300

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93. IDOSO. PERCEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR MEMBRO IDOSO DO GRUPO FAMILIAR. EXCLUSÃO DA RENDA. ANALISADAS AS CONDIÇÕES PECULIARES DO CASO CONCRETO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS idoso.

- A parte autora alega, em seu recurso, que a sentença deve ser reformada, tendo em vista que o benefício de aposentadoria por idade de um salário mínimo, percebido por outro membro idoso, não deve ser computado para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, a que se refere a LOAS, em razão da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

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

- Por sua vez, a Lei 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.

- De início, observo que a autora é nascida em 01/10/1950 (anexo 03), contando atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, tendo atingido o limite mínimo de idade exigido para a concessão do benefício assistencial pleiteado.

- A aposentadoria por idade de um salário mínimo, percebido por membro idoso do grupo familiar, não deve ser computado para fins de cálculos da renda familiar *per capita*. Sobre a matéria trago a lúme decisão da TNU (Processo nº 2007.72.64.00.0792-3-SC):

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO (LEI Nº. 70.741/2003). APLICAÇÃO ANALÓGICA A BENEFÍCIO DE IDOSO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE VALOR MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO DO GRUPO FAMILIAR. EXCLUSÃO DA RENDA DO GRUPO FAMILIAR PARA FINS DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. 1. Para fins de concessão de benefício assistencial à pessoa idosa, o disposto no parágrafo único do

art. 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº. 70.741/2003) aplica-se por analogia para a exclusão de um benefício previdenciário de valor mínimo recebido por membro idoso do grupo familiar, o qual também fica excluído do grupo para fins de cálculo da renda familiar *per capita*. 2. Pedido de uniformização improvido".

- Com base na verificação social (anexos 18 e 19), observo que o núcleo familiar é composto, para fins do cálculo da renda *per capita*, pela autora, seu esposo, que possui 74 anos de idade, e um neto. Foi informado à Oficiala de Justiça a percepção de renda no valor de um salário mínimo por mês pelo esposo da autora relativa à sua aposentadoria por idade (NB: 125554810-7). Tal informação foi confirmada conforme a pesquisa efetuada no CNIS/PLENUS (anexo 20).

- Como tal rendimento, auferido pelo marido, deve ser excluído do cálculo da renda *per capita*, conclui-se que o requisito da miserabilidade restou cumprido.

Precedente desta Turma Recursal: LOAS. IDOSO. PERCEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR MEMBRO IDOSO DO GRUPO FAMILIAR. EXCLUSÃO DA RENDA. ANALISADAS AS CONDIÇÕES PECULIARES DO CASO CONCRETO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. (Recursos 05176373220154058300, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::08/04/2016 - Página N/I.)

- **Ante o exposto, dou provimento ao recurso para conceder o benefício assistencial no valor de um salário mínimo à parte autora, com DIB=DER (23/11/2015) e DIP na data desta decisão. Parcelas atrasadas de acordo com o art. 5º. da Lei nº. 11.960/2009.**

- **Diante do caráter alimentar do benefício e presentes os requisitos do art. 273 do CPC, antecipo, de ofício, os efeitos da tutela, determinando que, no prazo de 30 (trinta) dias, a autarquia previdenciária proceda à implantação do benefício, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

47. PROCESSO Nº 0503093-06.2015.4.05.8311

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES DO STJ E DA TNU. REQUISITOS PRESENTES. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou extinto o processo, com resolução de mérito. Pede a recorrente a anulação da sentença, afastando, assim, a **prescrição de fundo de direito**.

- Tratando-se de benefício de prestação continuada (trato sucessivo), a prescrição atinge apenas as parcelas que se tornaram exigíveis anteriormente ao lustro que antecedeu ao ajuizamento da ação, dado que, em casos tais, o direito se adquire e se extingue progressivamente. É nesse sentido que preceitua o art. 3º. do Decreto nº 20.910/32, in verbis:

“Art. 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos a prescrição atingira progressivamente as prestações, a medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente Decreto”.

- Corroborando tal entendimento, prevê a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça que: “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”. Nesse sentido, decidiu a TNU, *in verbis*:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO MANTIDA PELA TURMA RECURSAL DA PARAÍBA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OUTRO FUNDAMENTO. DECADÊNCIA CONFIGURADA CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO INCIDENTE. - Comprovada a similitude fático-jurídica e a divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma da TNU (PEDILEF n.º 200537007532330, Rel. Juiz Federal Edilson Pereira Nobre Júnior, DJU 6 jul. 2007), tem cabimento o incidente de uniformização. - **Não há prescrição do fundo de direito de benefícios previdenciários ou assistenciais, mas incide prazo decadencial na revisão do ato administrativo que defere ou indefere o pedido do autor, com prescrição apenas das parcelas vencidas além do quinquênio, nos termos do art. 103 e parágrafo único da Lei n.º 8.213/91, tendo o segurado dez anos para intentar ação judicial visando ao direito respectivo.** - Hipótese na qual alega o recorrente que o acórdão da Turma Recursal de origem, ao confirmar a sentença de improcedência da pretensão em face da prescrição do fundo de direito, divergiu da jurisprudência dominante da TNU, segundo a qual, sendo os benefícios assistenciais de prestação continuada e de natureza alimentícia, não se aplica a prescrição de fundo de direito em razão de haver sido ou não negado o direito na via administrativa, mas somente os créditos relativos às parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda. - Acórdão recorrido que merece ser mantido por fundamento diverso. É que a Turma de origem, mantendo a sentença no sentido de que “o pleito administrativo foi indeferido pelo INSS em 1996, momento em que teve início o curso do prazo prescricional para ajuizamento de demanda judicial a amparar a suposta lesão”; e que, “Observada a inércia do demandante, posto que somente em 2008 foi ajuizada a presente demanda, é de se concluir que a pretensão se encontra fulminada pela prescrição, restando prejudicada a análise das demais alegações constantes da inicial”, não se ajusta à jurisprudência consolidada da TNU segundo a qual “O direito à revisão do ato de indeferimento de benefício previdenciário ou assistencial sujeita-se ao prazo decadencial de dez anos” (TNU – Súmula n.º 64). - Incidente conhecido para, reiterando a tese sumulada de que “O direito à revisão do ato de indeferimento de benefício previdenciário ou assistencial sujeita-se ao prazo decadencial de dez anos”, negar provimento ao Incidente e julgar improcedente a pretensão do autor por fundamento diverso, no caso, ocorrência do prazo

decadencial." (PEDIDO 200871510033511, JUIZ FEDERAL JANILSON BEZERRA DE SIQUEIRA, DJ 26/10/2012).

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE AFASTA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO E A DECADÊNCIA NO PRESENTE CASO. CONSONÂNCIA COM A SÚMULA 64/TNU. INCIDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM N. 13/TNU. NÃO CONHECIMENTO. 1. Trata-se de ação em que a parte autora postula a concessão de benefício de amparo social ao portador de deficiência, retroativo à data do requerimento administrativo 22/09/2003). 2. A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito em razão da prescrição do fundo de direito, conforme destaque: **No caso vertente, observo que o exercício do direito de ação se deu em virtude de negativa expressa do INSS a pedido de amparo social ao deficiente, negativa essa comunicada à autora da demanda em 2003** (vide doc. 04). Considerando que entre a ciência desse ato e o ajuizamento da ação há um lapso superior a 05 (cinco) anos, e à míngua de eventos impeditivos, suspensivos ou interruptivos do prazo prescricional, forçoso é concluir que a pretensão está inteiramente fulminada pela prescrição, circunstância que permite, de plano, a rejeição do pedido. 2.1 A 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco deu provimento ao recurso da parte autora, ao fundamento de que não há prescrição do fundo de direito no presente caso, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, com o fito de averiguar o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido. 3. Em seu pedido de uniformização, o INSS alega que o acórdão questionado contraria jurisprudência dominante do STJ sobre o tema, resumida no julgado proferido no AGRESP 1096470 (2008/0219517-9), no sentido de que de que a pretensão de revisão do ato de concessão de pensão se submete à denominada prescrição do fundo de direito. Cita, ainda, o julgamento do REsp n. 338062/SC (2001/0098765-3) e do AgRg no REsp n. 1147692/RS (2009/0129057-6). 4. **No presente caso, o pedido de concessão de benefício assistencial foi requerido em 30/10/2003, negado pelo INSS por parecer contrário da perícia médica. A parte autora ajuizou a presente ação em agosto de 2012. Penso, assim, que não há falar em prescrição do fundo de direito. À luz da redação da Súmula TNU 64: “o direito à revisão do ato de indeferimento de benefício previdenciário ou assistencial sujeita-se ao prazo decadencial de dez anos”.** 5. Assim, o acórdão recorrido está de acordo com a redação do citado enunciado, da forma como aprovado na sessão de julgamento de 16/08/2012 (DOU 23/08/2012), o que atrai a aplicação da Questão de Ordem n. 13, desta TNU. 6. Ante o exposto, divirjo do e. relator para não conhecer do pedido de uniformização interposto pelo INSS, prevalecendo o acórdão recorrido que afastou a prescrição de fundo de direito, bem como a decadência e determinou o retorno dos autos ao Juizado de origem para a análise dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial postulado." (PEDILEF 05026860520124058311, JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, TNU, DOU 31/10/2014 PÁGINAS 179/285.)

- No mesmo sentido, invoco ainda os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO NEGADO PELO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. **O direito à concessão de benefício do Regime Geral da Previdência Social ou benefício assistencial da LOAS pode ser exercido a qualquer tempo, não havendo que se falar em prescrição do fundo de direito quando negado na via administrativa.** Precedentes: AgRg no REsp 1471798/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 06/10/2014; AgRg no AREsp 364.526/CE, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 28/08/2014; AgRg no AREsp 493.997/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/06/2014; AgRg no AREsp 506.885/SE,

Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 02/06/2014; AgRg no REsp 1376033/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/04/2014. 2. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301321064, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/04/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993 E LEI 10.741/2003. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado recentemente no sentido de afastar a prescrição do fundo de direito quando em discussão direito fundamental a benefício previdenciário. 2. A garantia à cobertura pelo sistema previdenciário traduz inequívoca proteção à manutenção da vida digna. Conforme precedente do STF (RE 626.489/SE), julgado em repercussão geral, o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário. **3. Nas ações ajuizadas com o objetivo de obter benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição incide apenas sobre as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não ocorrendo a chamada prescrição do fundo de direito, nos termos da Súmula 85/STJ.** Precedentes do STJ. 4. Recurso Especial do particular provido. Recurso Especial do INSS não provido." (REsp 201403333911, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES RECONHECIDAS. PRESCRIÇÃO ACTIO NATA. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EFEITOS DAS ADIS 4357/DF E 4425/DF MODULADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. 1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo INSS, contra acórdão proferido que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação. 2. Em suas razões, a parte embargante alega a existência de omissões no aludido acórdão, no que se refere à prescrição actio nata e à aplicabilidade plena do art. 1º-F da Lei 9.494/97. 3. Omissão observada no que tange ao reconhecimento ou não do instituto da prescrição. **4. Não há o que se falar em prescrição do fundo de direito, mas em prazo decadencial na revisão do ato administrativo que defere ou não o pedido do autor.** 5. O prazo decadencial é de 10 anos, a contar do dia em o autor tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (art. 103 da Lei 8.213/91). Ademais, dispõe a Súmula 64 da TNU: "o direito à revisão do ato de indeferimento de benefício previdenciário ou assistencial sujeita-se ao prazo de decadência de dez anos". 6. Considerando que a negativa se deu em 25 de junho de 2003 e a ação foi proposta em 26 de julho de 2010, não houve decadência. 7. Ocorre, no entanto, prescrição das parcelas vencidas além do quinquênio anterior ao requerimento administrativo, conforme já decidido. 8. Há também que se corrigir a incidência dos juros, vez que modulados os efeitos das ADIs 4357/DF e 4425/DF. 9. Os juros moratórios são devidos, a contar da citação, e serão regidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal ora vigente. Já em relação à correção monetária, por força da conclusão do julgamento da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09 (ADIIn 4.357/DF e ADIIn 4425-DF, Rel. Min. Ayres Britto), inclusive quanto à modulação de seus efeitos, fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25.03.2015, data da conclusão do julgamento, após a qual os créditos deverão ser corrigidos pelo INPC, conforme o art. 41-A da Lei 8.213/91. 10. Embargos de Declaração conhecidos e providos, para sanar as omissões apontadas atribuindo-lhes, contudo, os efeitos infringentes em relação aos juros e correção monetária." (EDAC 0004581672014405999901, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::07/05/2015 - Página::29.)

- Portanto, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas previamente ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

- Também não há que falar em decadência, pois a ação foi ajuizada dentro do prazo de dez anos, de que trata o art. 103 da Lei nº. 8.213/91. O requerimento de concessão do benefício foi indeferido em 10/11/2009 (anexo 12) e esta demanda foi proposta em 05/5/2015.

- No mérito propriamente dito, também assiste razão à autora. Senão, vejamos o seguinte trecho da sentença recorrida:

"O art. 203, V, da Constituição, assegura a concessão de 1 (um) salário-mínimo 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.

Tal dispositivo foi regulamentado pela Lei 8.742/1993, que estabeleceu ser garantida a concessão do benefício à pessoa com deficiência e ao idoso maior de 65 anos, desde que desprovidos de meios de se manter ou de ser mantido por sua família (art. 20, com a redação alterada pela Lei 12.435/2011).

Para esse efeito, a família é composta pelo(a) requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, contanto que vivam sob o mesmo teto (§1.º).

Respeitadas essas premissas, a outorga da prestação dependerá da comprovação, pelo(a) interessado(a), do requisito idade ou de impedimento de longo prazo – aquele de, no mínimo, 2 (dois) anos – de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (§2.º).

Em todo caso, a miserabilidade também deverá ser demonstrada, entendida essa como a situação em que a renda mensal familiar per capita é inferior a ¼ do salário-mínimo (§3.º).

A respeito desse último ponto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal modificou a sua jurisprudência, até então pacífica, para, enfim, reconhecer que o limite da renda familiar per capita, tal como previsto na Lei 8.742/93, sofreu um processo de inconstitucionalização ao longo do tempo.

Assim:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei

8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. **Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais**, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. **O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. 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). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993**. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (STF, RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

No mesmo sentido: RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013; e Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013.

Atualmente, portanto, no âmbito do Pretório Excelso, prevalece a orientação segundo a qual se deve levar em conta que os programas de assistência social no Brasil indicam o valor de ½ salário-mínimo como referencial econômico, patamar reputado razoável para regular a concessão do benefício de prestação continuada da assistência social.

Conquanto o dispositivo dessa decisão produza efeitos vinculativos apenas entre as partes – pois prolatada em sede de controle difuso de constitucionalidade –, e mesmo que ela possa ser criticável por excesso de ativismo e por extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, §5.º, CF), os motivos que lhe deram respaldo merecem ser observados no julgamento de casos semelhantes, a exemplo deste.

Isso porque não há como deixar de vislumbrar a perplexidade advinda do cotejo entre as várias decisões judiciais que, fundamentadas em critérios distintos de cálculo da renda per capita, prestem um desserviço ao ideal de redução das desigualdades e prejudiquem a redistribuição de renda entre as mais diversas regiões do país. Admitir essa possibilidade implicaria flagrante violação de objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (vide os incs. I, III e IV do art. 3.º da CF).

É conveniente observar, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da constituição e corte máxima da justiça brasileira, detém a palavra final sobre os litígios que lhes são submetidos. Por conseguinte, embora isso me pareça mais correto, decidir de forma contrária ao seu ponto de vista traria sério desprestígio a economia e celeridade processuais, bem como forte risco a vida, saúde e existência digna daqueles que buscam o amparo estatal (art. 1.º, III; art. 5.º, “caput” e LXXVIII; art. 6.º, “caput”, CF).

Firme nessas considerações, e consciente de que o papel do Poder Judiciário vai muito além da mera reprodução acrítica de leis e de precedentes jurisprudenciais, ratifico, incidenter tantum, o pronunciamento da inconstitucionalidade do §3.º do art. 20 da Lei 8.742/93 e, ato contínuo, passo à análise da hipótese que é submetida a minha apreciação.

No caso, por ocasião da perícia médica, verificou-se que as hipóteses diagnósticas, quais sejam, “sequela de AVC com convulsões” e “hipertensão arterial sistêmica de difícil controle” vêm, desde 2009, causando à autora incapacidade para o trabalho (doc. 16).

De fato, o laudo pericial se mostra bem fundamentado, mediante a descrição das condições de saúde da parte, de conformidade com os elementos e as técnicas usualmente aceitas para as perícias judiciais. Considerando que o período de incapacidade passado somado ao estimado, daqui para frente, pelo perito resulta em mais de 2 anos, reputo comprovada a deficiência advinda de um impedimento de longo prazo.

A perícia social, por sua vez, expôs que o(a) autor(a) tem 58 anos, é desempregado(a) e reside com o seu esposo em habitação situada em bairro popular. A renda familiar consiste em 1 salário-mínimo, o que resulta em um cálculo per capita igual a ½ do salário-mínimo. Depois de confrontar essas informações com relatos de vizinhos, a assistente social concluiu que o(a) demandante está sujeito(a) a privações, o que condiz com as fotografias obtidas quando da inspeção in loco (vide o doc. 18).

Por fim, o INSS não fez prova de que o(a) autor(a) tenha parentes em condições boas o bastante para acudi-lo(a) em suas necessidades materiais.

Vê-se que, à luz do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a miserabilidade está demonstrada. (...).”

- Ante o exposto, dou provimento ao recurso para conceder o benefício assistencial no valor de um salário mínimo à parte autora, com DIB na data da citação. As parcelas em atraso serão corrigidas nos termos do art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido 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.

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **dar provimento ao recurso interposto pela autora**, nos termos da ementa supra.

48. PROCESSO Nº 0500554-42.2016.4.05.8308

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. RECURSO DO INSS PROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

- Alega o INSS, em seu recurso, que, embora haja incapacidade parcial, a parte autora teve a sua reabilitação profissional com êxito.

- 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 auxílio-doença deve ser concedido quando o segurado for suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

- Assiste razão ao INSS. No anexo 07, observo que a parte autora se submeteu ao processo de reabilitação profissional, oferecido pelo próprio INSS, estando apta a exercer as funções elencadas no certificado de reabilitação. Logo, uma vez que o segurado está reabilitado profissionalmente, a concessão do auxílio-doença se torna incabível.

- Recurso provido. Pedido julgado improcedente.

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos do voto supra.

49. PROCESSO Nº 0502913-87.2015.4.05.8311

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CTPS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 31 DA TNU. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. RECURSO INOMINADO PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face da sentença que julgou a demanda procedente, deferindo o benefício de aposentadoria por idade.

- Em seu recurso, o réu defende que o período de carência não foi demonstrado, posto que não foram produzida provas idôneas para corroborar o tempo de serviço proveniente de vínculo reconhecido por acordo homologado na Justiça do Trabalho.

- De acordo com a súmula 31 da TNU: "*A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários.*" Contudo, a comprovação do tempo de serviço não pode ser feita unicamente por meio de prova material. É preciso que esta seja corroborada e ampliada pela prova testemunhal.

- Apesar da anulação da sentença para que fosse produzida prova testemunhal, os depoimentos das testemunhas não foram colhidos, sendo apenas colhido o depoimento pessoal do autor. Portanto, o requerente não se desincumbiu de comprovar o tempo de serviço reconhecido na sentença trabalhista e, conseqüentemente, o período de carência exigido. Por isso, não faz jus ao benefício almejado.

- Recurso inominado do INSS provido. Pedidos julgados improcedentes.

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

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO ao recurso inominado**, nos termos do voto supra.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CAPACIDADE LABORAL CONSTATADA EM PROCESSO ANTERIOR. AGRAVAMENTO DA DOENÇA NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA AFASTAR A DECISÃO ANTERIOR. COISA JULGADA. RECURSO DO INSS PROVIDO. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

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

- O INSS, em seu recurso, refuta a concessão do benefício, sob o fundamento de que haveria coisa julgada, porquanto, no processo n. 0519125-90.2013.4.05.8300, o pedido de concessão de auxílio-doença foi indeferido ante a constatação de capacidade laboral.

- A parte autora ajuizou ação idêntica à presente, tombada na 19ª Vara Federal desta Seção Judiciária sob o nº. 0519125-90.2013.4.05.8300, na qual foi proferida sentença de mérito, em face do reconhecimento da capacidade laboral do requerente.

- Para se afastar a coisa julgada em ações tais, em que há identidade de partes e pedido, teria que haver inovação na causa de pedir. Para tanto, teria que ocorrer, cumulativamente, as seguintes situações: 1) menção na petição inicial de agravamento da situação verificada no laudo/sentença anterior; 2) apresentação de documentação médica particular, com a inicial, no mesmo sentido; 3) idêntica menção no laudo pericial do último processo. No presente caso, contudo, nenhum dos requisitos foi atendido.

- Logo, apesar de ambas as ações estarem fundamentadas em requerimentos administrativos distintos, pode-se ver que a patologia que consta como causa de pedir é a mesma. E a parte autora não logrou demonstrar, por qualquer elemento de prova, que, no interregno de tempo entre a prolação da sentença anterior e o ajuizamento da presente ação, tenha havido alteração em seu estado de saúde que configure fato novo e justifique uma nova apreciação do pedido. É de se concluir, portanto, pela configuração da coisa julgada, sendo caso de extinção do feito, sem resolução de mérito.

- 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.

- Posto isto, **dou provimento ao recurso para extinguir o processo, sem resolução de mérito.**

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

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA EXTINGUIR O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do voto supra.

51. PROCESSO Nº 0500185-41.2016.4.05.9830

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIRA. ENTENDIMENTO DA TNU. CONCESSÃO DE SEGURANÇA.

VOTO

- Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato coator do MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Pernambuco, exarado nos autos da ação especial nº. 0500720-62.2016.4.05.8312, cujo teor a seguir transcreve-se:

"SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por MARIA JOSÉ FERREIRA DA SILVA em desfavor do INSS visando a concessão do benefício de prestação continuada da Assistência Social (BPC/LOAS).

Após a apresentação da contestação e a realização da perícia médica, foi comunicado o óbito da demandante e, em decorrência desse fato, apresentado pedido de habilitação por parte dos herdeiros.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Em regra, nos termos do art. 110 do CPC, ocorrendo o falecimento de uma das partes do processo judicial, o mesmo deve ser suspenso (art. 313, I, CPC) e ocorrer a substituição da referida parte pelo seu espólio ou pelos seus sucessores.

Todavia, nas hipóteses de direito personalíssimo, não ocorrerá a mera suspensão do feito com habilitação dos herdeiros, mas sim a extinção do processo sem resolução de mérito por ser a ação considerada intransmissível por disposição legal (art. 485, IX, CPC)

Isso porque tratando-se de benefício ainda não implementado, e, portanto, não incorporado ao patrimônio jurídico do autor no momento do seu falecimento, havia mera expectativa de direito a concessão do benefício, e não direito adquirido.

Assim, ocorrendo a morte do demandante antes do julgamento da ação, não é possível falar-se de direito adquirido do autor porque o resultado de um processo é sempre vinculado ao prognóstico futuro e incerto, decorrente da análise de elementos de provas que eventualmente ainda necessitariam ser produzidos, sendo inviável falar em legitimidade dos sucessores. Precedente STJ (AgRg no Ag 1.354.787/SC, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJE 19.04.2013)

Assim, não enseja aplicação ao caso presente o art. 112 da Lei 8.213/91, pois este regula levantamento de valores que não foram recebidos em vida pelo segurado, mas que já estavam já incorporados ao patrimônio do de cujus.

Nesse sentido colaciono ementa de julgado do TRF da 5ª Região que consolidou entendimento no sentido de que concessão de benefício previdenciário é ato personalíssimo, sendo correta a sentença que extinguiu feito em face do óbito ter ocorrido antes do julgamento, sem permitir habilitação de herdeiros.

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ÓBITO DA AUTORA OCORRIDO ANTES DO JULGAMENTO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Caso em que autora, que pretendia a concessão de auxílio doença, falece durante o decorrer do processo, vindo os seus sucessores legais (cônjuge e filhos) requererem as respectivas habilitações nos autos, para fins de prosseguimento do feito, tendo o MM. Juiz singular extinto o processo sem resolução do mérito, ao entendimento de que se trataria de benefício personalíssimo;

2. Ocorrida a morte da demandante antes do julgamento da ação, não é possível falar-se de sucumbência, até porque tal resultado é sempre vinculado ao prognóstico futuro e incerto, decorrente da análise de elementos de provas que eventualmente ainda necessitariam ser produzidos ou acostados ao processo;

3. Tratando-se de benefício previdenciário personalíssimo, correta a sentença que extinguiu o feito, em face do óbito ter ocorrido antes do julgamento;

4. Sequer parcelas atrasadas haveria, uma vez que restou assegurada à autora o pagamento de valores a título do benefício pretendido até a data do respectivo falecimento, por força de antecipação dos efeitos da tutela;

5. Apelação improvida.

(TRF 5, AC 00096199420134059999, Rel. Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 31.10.2013).

Apenas seria possível falar em substituição processual dos herdeiros do autor falecido nas ações que buscam a concessão de benefício previdenciário, cuja discussão refere-se a direito personalíssimo, caso tivesse havido o reconhecimento jurídico àquele direito com a prolação de sentença favorável e o efetivo trânsito em julgado.

3. DISPOSITIVO:

Posto isso, extingo o processo sem resolução do mérito, para declarar a carência da ação, por ILEGITIMIDADE AD CAUSAM (CPC, art. 485, VI, IX, c/c § 3º).

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita pleiteado, nos termos do art. 98 do CPC.

Sem custas e honorários advocatícios, em face do disposto no art. 55 da Lei n. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei n. 10.259/01.

Intimem-se as partes apenas para fins de informação. Depois, archive-se o feito, considerando não caber recurso de sentença terminativa em sede de JEF, a teor do art. 5º da Lei n. 10.259/2001.

Cabo de Santo Agostinho, data da movimentação.

RODRIGO VASCONCELOS COELHO DE ARAÚJO

Juiz Federal Titular da 35ª Vara/PE"

Ocorre que a TNU já firmou entendimento em sentido contrário ao adotado pela sentença, nos termos do precedente a seguir reproduzido, *verbis*:

VOTO-EMENTA INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DO AUTOR ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO A JULGADO DA 1ª TURMA RECURSAL DE GOIÁS. ENTENDIMENTO DESTA TNU DE QUE AS DIFERENÇAS DEVIDAS A QUEM FAZIA JUS AO BENEFÍCIO EM VIDA DEVEM SER PAGAS AOS HERDEIROS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Pedido de concessão de benefício de assistencial. 2. Sentença que extinguiu o processo sem exame de mérito em razão do falecimento do autor – 16.04.2007 - antes da prolação da sentença, mas após a produção de prova pericial médica e sócio-econômica. 3. Manutenção da sentença pela 5ª Turma Recursal de São Paulo, ao argumento de que o caráter personalíssimo do benefício assistencial e o fato do óbito da parte autora ter ocorrido antes da prolação da sentença obstam à transferência de eventuais direitos do autor a seus sucessores. 4. Incidente de uniformização de jurisprudência, interposto pela parte autora, com fulcro no art. 14, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001. 5. Sustenta a recorrente que o acórdão vergastado diverge do entendimento adotado pela 1ª Turma Recursal de Goiás nos autos do processo n.º 2007.35.00.706355-9, que cassou a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a morte da autora antes da prolação da sentença, argumentando que, embora naquele caso não tenha sido possível sequer realizar a perícia, havia documentos nos autos que permitiam a análise acerca da incapacidade da autora. A corroborar sua tese, menciona precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões e da Turma Regional de Uniformização da 1ª Região. 6. Incidente admitido pela Presidência das Turmas Recursais de São Paulo. 7. Com razão a parte recorrente. **Em que pese o falecimento do autor tenha ocorrido antes que o juiz singular pudesse julgar a procedência ou improcedência do pleito, concluindo ter ele direito ou não ao recebimento do benefício assistencial, tal circunstância não obsta que, eventualmente constatado seu direito ao recebimento do benefício, as parcelas devidas desde a DER até o falecimento sejam pagas a seus sucessores. Não é impeditivo de tal procedimento o fato de o benefício assistencial ser pessoal e intransferível - art. 36 do Decreto n.º 1.744/95 -, porquanto o parágrafo único do mesmo dispositivo refere "O valor do**

resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil." Dessa forma, constatando-se que, em vida, o autor ostentava o direito ao benefício, os valores correspondentes desde a DER até seu falecimento são devido a seus herdeiros ou sucessores. 8. Nesse sentido,

já se manifestou este Colegiado: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS INCOMPATÍVEIS COM O RITO DOS JUIZADOS. PORTARIA DAS TURMAS RECURSAIS/MG. CÔMPUTO DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CARGA DOS AUTOS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO INTERESSADO, FALECIDO APÓS A SENTENÇA. DIREITO DOS SUCESSORES. 1. Diante do conflito de normas que, de um lado, atribuem à Defensoria Pública privilégios processuais (contagem em dobro dos prazos e intimação pessoal), e, de outro, afirmam não haver contagem em dobro dos prazos no âmbito dos Juizados Especiais Federais, resolve-se a controvérsia pelo princípio da especialidade da Lei nº 10.259, de 2001. Nada obstante, porque havia, no caso específico das Turmas Recursais de Minas Gerais, portaria a admitir a contagem do prazo a partir da carga dos autos, é este o critério que há de prevalecer. 2. A despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, há que se reconhecer a possibilidade de pagamento dos atrasados aos sucessores do demandante falecido no curso do processo. Não se poderia premiar o Estado por uma conduta duplamente censurável: I) por não haver concedido o benefício a quem dele necessitava; e II) por não haver julgado o processo a tempo de propiciar o pagamento dos atrasados ao cidadão inválido. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido. (PEDILEF 200638007488127, JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJU 30/01/2009.)". Ainda, "PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. previdenciário e civil. benefício assistencial de prestação continuada. DIREITO DOS SUCESSORES DO BENEFICIÁRIO QUE FALECE NO CURSO DO PROCESSO DE RECEBEREM AS PARCELAS QUE LHE ERAM DEVIDAS. 1. A Turma Nacional de Uniformização já assentou que "a despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, há que se reconhecer a possibilidade de pagamento dos atrasados aos sucessores do demandante falecido no curso do processo" porquanto "não se poderia premiar o Estado por uma conduta duplamente censurável: I) por não haver concedido o benefício a quem dele necessitava; e II) por não haver julgado o processo a tempo de propiciar o pagamento dos atrasados ao cidadão inválido" (PEDILEF nº 2006.38.00.748812-7 – rel. Juíza Federal JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - DJU de 30/01/2009). 2. Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido, restituindo-se o processo à Turma de origem para adequação do julgado, prosseguindo no julgamento do feito adstrita a tal premissa. (PEDILEF 200738007142934, JUIZ FEDERAL MANOEL ROLIM CAMPBELL PENNA, DOU 20/01/2011 SEÇÃO 1.)". 9. Considerando que (i) a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, o que foi confirmado pela Turma Recursal de origem, sem emitir juízo a respeito do direito do autor, ou não, à percepção do benefício e, (ii) que a tal conclusão somente se chegará a partir do reexame do arcabouço probatório colacionado aos autos, o que implicará reexame de matéria fática, vedada nesta via recursal (Súmula n.º 42/TNU), impõe-se a anulação da sentença e do acórdão recorrido para que, nos moldes estabelecidos neste julgamento, proceda à adequação do julgado. 10. Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido e parcialmente provido, nos termos acima. (PEDILEF 00090096620064036301, JUIZ FEDERAL ADEL AMÉRICO DE OLIVEIRA, TNU, DOU 20/04/2012.)

- No caso, **MARIA JOSÉ FERREIRA DA SILVA** ajuizou a ação, tombada sob o nº. 0500720-62.2016.4.05.8312S, em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

- Vindo a óbito a demandante, em 03/05/2016 (certidão de óbito no anexo 34 do processo originário), o magistrado singular extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por não entender cabível a habilitação dos sucessores da falecida, sob o fundamento de que o benefício pleiteado possui caráter personalíssimo, não gerando direito à pensão por morte, de modo que seria inviável a habilitação de herdeiros.

- Na esteira do posicionamento da TNU, vê-se que a manutenção da sentença extintiva implica a **negativa de prestação jurisdicional**, haja vista que, caso seja mantida, não poderão os impetrantes discutirem o direito à percepção dos atrasados, acaso devidos, porquanto, **constatando-se que, em vida, fazia jus a autora à percepção de amparo assistencial, os valores correspondentes desde a DER até seu falecimento são devidos a seus herdeiros ou sucessores.** A coisa julgada formal, operada com a sentença extintiva, terá efeito de coisa julgada material. Em outras palavras, os fatos e pedido do autor nunca serão analisados pelo Poder Judiciário. Por isso, o caso é de concessão da segurança para anular-se a sentença do processo originário, prolatando-se uma outra após a regular instrução probatória.

- Nesse sentido, invoco ainda o seguinte precedente desta Turma Recursal:

MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DO JULGADO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – HABILITAÇÃO DE HERDEIRA - ENTENDIMENTO DA TNU – CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. (Recursos 05001297620144059830, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::01/06/2015 - 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. 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.

- Ante o exposto, voto pela **concessão segurança**, a fim de anular a sentença que extinguiu o processo nº. 0500720-62.2016.4.05.8312S, sem resolução de mérito, determinando o processamento dos requerimentos de habilitação dos impetrantes e o regular prosseguimento do feito.

- Defiro a gratuidade judiciária.

- **Notifique-se a autoridade coatora. Expedientes necessários.**

- Sem condenação em honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **CONCEDER A SEGURANÇA**, nos termos do voto supra.

52. PROCESSO Nº 0500575-36.2016.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. EQUIPARAÇÃO. VALEC. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº. 8.186/91. IRRELEVÂNCIA DO REGIME JURÍDICO A QUE ESTAVA SUBMETIDO O FERROVIÁRIO. COMPARAÇÃO ENTRE OS CONTRACHEQUES DO AUTOR E O PARADIGMA APONTADO. DESNECESSIDADE DO PAGAMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO INOMINADO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

- Recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença de improcedência do pedido, consistente no direito de perceber, a título de aposentadoria, valor equivalente à remuneração do ferroviário em atividade.

- 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, bem assim da Súmula nº. 85 do STJ.

- Também não há que se falar em **decadência**, pois 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 de pensão de ex-ferroviários, de acordo com a Lei nº. 8.186/91, tem forma de cálculo específica para garantir a equiparação entre a remuneração dos empregados em atividade e os benefícios previdenciários correlatos.

- Nos termos dos arts. 1º, 2º, e 5º. da Lei nº. 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 nº. 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 os seguintes precedentes:

“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.)

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSIONISTA. EX-FERROVIÁRIO. CELETISTA. PARIDADE COM OS VENCIMENTOS DA ATIVA. LEI 8.186/91. PRECEDENTES STJ. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR FORÇA DA REMESSA OFICIAL. NÃO PROVIMENTO DO APELO E PARCIAL PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. **1 - Independente do regime jurídico a que vinculado o servidor ex-ferroviário, se celetista ou estatutário, abrangido pela Lei 8.186/91, as pensões devidas aos seus dependentes deve equivaler ao valor da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.** 2 - A despeito de o fundamento do pedido das apeladas ser o art. 40, parágrafos 4º e 5º, da Constituição Federal/88, que não é aplicável ao caso, uma vez que os instituidores da pensão eram celetistas, deve ser mantida a sentença por outro fundamento, qual seja o art. 2º da Lei 8.186/91, uma vez comprovado nos autos, após 08 anos de tramitação do processo, em razão das diversas diligências realizadas para verificar se a complementação de aposentadoria vinha sendo paga corretamente, que esta não vem sendo paga em sua integralidade. 3 - Redução dos honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, observada a Súmula 111 do STJ, por força da remessa oficial. 4 - Não provimento do apelo e parcial provimento da remessa oficial. (APELREEX 200182000061258, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::07/04/2011 - Página::632.)

ADMINISTRATIVO. EX-FERROVIÁRIO. PENSÃO. COMPLEMENTAÇÃO. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INACOLHIDAS. PREJUDICIAIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. REJEITADAS. BENEFÍCIO INSTITUÍDO ANTES DE 31/10/69. ARTIGO 1º DA LEI 8.186/91. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO. IRRELEVÂNCIA DO REGIME JURÍDICO A QUE ESTAVA SUBMETIDO O FERROVIÁRIO. 1. Nos termos do Decreto-Lei 956/69, bem como da Lei 8.186/91, que dispõem sobre a complementação de aposentadoria dos ferroviários e dá outras providências, a pensão especial dos dependentes dos ferroviários será paga

exclusivamente pelo INSS, havendo complementação com recursos do Tesouro Nacional (União); assim, tem-se que, tanto a União quanto o INSS são partes legítimas para integrarem o presente feito; 2. É desnecessária a citação da RFFSA, posto que não sendo ela o ente responsável pelo pagamento da pensão, não cabe a mesma arcar com os ônus da condenação; 3. Preliminar de ilegitimidade passiva da União rejeitada. 4. Embora de forma sucinta, a autora aborda os fundamentos de fato e de direito a embasar seu pedido, de modo a possibilitar a oportunidade de defesa por parte das demandadas e a compreensão fática necessária à formação da convicção do julgador; 5. Preliminar de inépcia da inicial por obscuridade dos fatos narrados igualmente rejeitada; 6. Quanto às prejudiciais de decadência e prescrição alegadas, há de se ter em vista que a presente demanda trata-se de relação jurídica de trato sucessivo, cabendo o reconhecimento tão-somente da prescrição quinquenal, ou seja, das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu à propositura do feito; 7. Prejudiciais de decadência e prescrição de fundo de direito inacolhidas; 8. Com o advento da referida Lei 8.186/91 restou garantida "a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída " ex vi" da Lei n. 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias; 9. In casu, tem-se que o benefício recebido pela autora foi instituído pelo INSS desde 1964, ano em que se deu o falecimento do instituidor/ferroviário, configurando a hipótese prevista no art. 1º da Lei 8.186/91. Assim, impõe-se reconhecer a autora, na qualidade de beneficiária da pensão, o direito à complementação pretendida; **10. Direito à complementação da pensão a que faz jus a autora independentemente do regime jurídico a que estava submetido o ferroviário, se estatutário ou celetista. Precedente jurisprudencial.** 11. Remessa Oficial e Apelação da União improvidas. Apelação do INSS igualmente improvida. (AC 200183000227849, Desembargador Federal Petrucio Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 21/06/2006 - Página: 537 - Nº::117.)

- 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, mas não faz jus à equiparação perseguida. Isso porque, da análise do paradigma apontado (anexo 7), relativo a um agente administrativo da VALEC, conclui-se que o autor recebe maior remuneração (anexo 5), a título de aposentadoria, o que inviabiliza o pagamento da complementação.

- Diante do exposto, nego provimento ao recurso inominado.

- Sem condenação em honorários advocatícios, eis que deferida a gratuidade judiciária na sentença.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO interposto pelo autor**, nos termos da ementa supra.

53. PROCESSO Nº 0501747-32.2015.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. SÚMULA 53 DA TNU. INÍCIO DA INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

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

- A parte autora pede a reforma do julgado, alegando que possui a qualidade de segurado; que os pagamentos, conforme demonstra o CNIS, foram realizados mês a mês, apenas com atrasos de dias.

- 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).

- Em quaisquer dos casos acima referidos, **mister se faz que o requerente satisfaça, dentre outros requisitos, aquele que lhe exige estar incapacitado para as atividades laborais**; no caso do benefício de aposentadoria por invalidez essa incapacidade deve **ser para todo e qualquer tipo de atividade laboral (incapacidade total)**, ao passo que, no caso de benefício de auxílio-doença, basta tão somente a incapacidade para a atividade laboral habitualmente desempenhada pelo trabalhador segurado da Previdência Social (incapacidade parcial).

- O perito judicial constatou que a parte autora encontra-se parcialmente incapaz, não podendo exercer atividades que demandam esforço do joelho direito flexo-extensão forçada. Considerando que a sua atividade laboral requer esforço físico (técnico de refrigeração), como descer e subir escadas, conclui-se, portanto, pela incapacidade para a sua atividade habitual.

- Afasto a afirmação contida na sentença, segundo a qual "da análise do CNIS acostado aos autos (anexo 26), verifico que as contribuições vertidas pelo demandante ao RGPS antes da incapacidade (entre as competências 05/2011 a 9/2012), na qualidade de segurado individual, foram recolhidas de forma intempestiva, não se prestando para fins de carência (anexo 26)". Isso porque não vislumbrei atraso nos recolhimentos das respectivas contribuições.

- Ocorre que a doença teve início há mais de cinco anos, conforme afirmação do próprio autor perante o perito judicial (anexo 21). Considerado esse aspecto, 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.)

- Não é demais lembrar que o perito, na condição de auxiliar do juízo, exerce seu mister de modo imparcial, como terceiro desinteressado na lide. Não há óbice, portanto, em adotar suas conclusões como razão de decidir, permeadas que são por critérios técnico-científicos, os quais não restaram elididos pelos elementos trazidos aos autos.

- Em face do exposto, nego provimento ao recurso inominado interposto pelo autor.

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

54. PROCESSO Nº 0500475-78.2016.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DCB. LAUDO PERICIAL. TEMPO ESTIMADO PARA RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DO DEMANDANTE. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

- O INSS, em seu recurso, pugna pela fixação da DCB na data apontada pelo perito judicial, sob alegação da impossibilidade de manutenção do benefício por período além da incapacidade, o que acarretaria indubitável prejuízo ao erário.

- Não assiste razão ao INSS. De acordo com laudo pericial (anexo 12), o demandante é portador de **doença reumatológica moderada, CID10 - M54**, enfermidade que o incapacita parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, auxiliar de serviços gerais, desde dezembro de 2015. O perito refere ainda a necessidade de três meses de tratamento efetivo com acompanhamento fisioterápico para esperada capacitação para a atividade laboral habitual.

- Nesse contexto, não se pode determinar a data limite para que a parte autora volte às suas atividades. É de se considerar que, a despeito do perito judicial ter referido o prazo de três meses para recuperação do demandante, trata-se de um prazo estimado para reavaliação do benefício por incapacidade temporária, diferentemente do restabelecimento do estado de saúde da parte autora.

- Atente-se para o seguinte trecho do laudo pericial: “ IV.5) Ainda, em caso de incapacidade temporária, é possível se fazer uma estimativa de tempo para recuperação do periciando para o desempenho de seu trabalho? Em caso positivo, em quanto tempo e em que condições se daria essa recuperação? Resposta: Considerando-se o exame médico pericial realizado, que detectou limitação funcional poliarticular, entendemos que o Autor apresente incapacidade laborativa parcial, temporária por 3 meses e uniprofissional, suscetível de recuperação ou reabilitação profissional”.

- Não é demais lembrar que o perito, na condição de auxiliar do juízo, exerce seu mister de modo imparcial, como terceiro desinteressado na lide. Não há óbice, portanto, em adotar suas conclusões como razão de decidir, permeadas que são por critérios técnico-científicos, os quais não restaram elididos pelos elementos trazidos aos autos.

- Recurso improvido. Sentença mantida.

- Honorários advocatícios devidos pelo INSS, arbitrados em dez por cento 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 INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

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, §8,º 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.

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.

56. PROCESSO Nº 0500191-48.2016.4.05.9830

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERADOS. MEDICAMENTO. 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 no processo originário, tombado sob o nº. 0501872-60.2016.4.05.8308, que tramita na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco.

- Com efeito, não há que se falar em ingerência do Poder Judiciário no âmbito de competência do Executivo e do Legislativo na regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde de relevância pública, aplicando de maneira direta e imediata o preceito que positiva o direito à saúde.

- Ora, não se pode perder de vista que, no atual regime constitucional, sempre que a Constituição define um direito fundamental ele se torna exigível, inclusive mediante ação judicial.

- Portanto, estando positivada a regra consagrada da aplicabilidade imediata das normas que definem os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF), cabe ao Poder Judiciário defender a efetividade desses direitos, autorizando tal Poder a assegurar, no caso concreto, o seu efetivo gozo, com base no art. 5º, inc. XXXV, da CF (inafastabilidade do controle judiciário), ainda que isso implique alocação de recursos públicos. Neste sentido, colaciono a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. **É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado — e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico —, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.**" ([ADPF 45](#), Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04/05/04 - grifei).*

- Argumenta-se, ainda, ser necessária a observância à *reserva do possível*, isto é, à disponibilidade financeira, por parte do Estado, para implemento das prestações materiais relativas aos direitos sociais, como o caso dos autos, que é o direito à saúde.

- Contudo, a ausência de recursos não pode ser confundida com a má gestão do dinheiro público, de modo que a alegação estatal da reserva do possível somente poderia ser aceita caso o Estado demonstrasse, satisfatoriamente, a eficiência da administração pública (o que pressupõe a maximização dos recursos), a efetiva indisponibilidade total ou parcial de recursos e o não desperdício dos recursos existentes.

- Por outro lado, é inconcebível utilizar-se a *Teoria da Reserva do Possível*, a fim de desonerar o Poder Público do cumprimento de suas obrigações constitucionais, principalmente aquelas que dizem respeito aos direitos fundamentais da pessoa

humana, não sendo razoável, do mesmo modo, utilizar-se do argumento de ofensa ao princípio da isonomia. Nesta mesma direção, colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA. – **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS** – ART. 461, § 5º, DO CPC – BLOQUEIO DE VALORES PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE. 1. Inexiste omissão capaz de ensejar a ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem examina, ainda que implicitamente, a questão dita omissa. 2. É vedada a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar suposta violação a dispositivos constitucionais. 3. Inexistência de similitude fática entre os arestos confrontados no recurso especial, sendo inviável o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Tem prevalecido no STJ o entendimento de que é possível, com amparo no art. 461, § 5º, do CPC, o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado. 5. **Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.** 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (RECURSO ESPECIAL – 784241, Ministra Relatora Eliana Calmon, STJ, Segunda Turma, DJE DATA:23/04/2008).

ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – **DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.** 1. **Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.** 2. **Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.** 3. **In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"** (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1136549, Ministro Relator Humberto Martins, STJ, Segunda Turma, DJE DATA:21/06/2010).

- No caso dos autos, portanto, acolho as razões de decidir expostas no julgado monocrático, a seguir transcritas:

"(...).

Primeiramente, considerando que a necessidade do remédio não é ponto controvertido, deixo de designar a realização de perícia médica.

No tocante ao pleito antecipatório, no subsistema dos Juizados Especiais, dada a celeridade inerente ao próprio rito imprimido, as tutelas de natureza cautelar e antecipatória, conquanto cabíveis, o são em situações excepcionalíssimas, nas quais nem mesmo a celeridade intrínseca ao referido procedimento seja capaz de garantir a incolumidade do direito que se busca proteger.

O Novo Código de Processo Civil prevê, no art. 300, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Eis o teor do referido artigo:

Art. 300 *A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

No caso em análise, vejo que há relatório médico comprovando a prescrição da medicação, bem como indicando objetivamente o quadro clínico da autora (doc. 04), bem como confirma que o tratamento postulado é essencial para tratar a enfermidade apresentada, conforme é relatado.

Desse modo, entendo que existe probabilidade do direito na medida em que a autora já faz o uso do medicamento, e está pleiteando somente que seja fornecido regularmente.

*Desta forma, **defiro o pedido de tutela de urgência** pretendida pela parte autora, determinando que os réus forneçam o medicamento **Sildenafil 20mg**, nos termos da prescrição médica, **no prazo de 5 (cinco) dias**, observadas as seguintes especificações das obrigações: a UNIÃO deverá comprovar que houve repasse de verba ao ESTADO DE PERNAMBUCO para essa finalidade, no mesmo prazo acima fixado, cabendo ao ESTADO DE PERNAMBUCO ou ao MUNICÍPIO DE PETROLINA o fornecimento direto do medicamento.*

As rés deverão comprovar o cumprimento espontâneo da obrigação de fazer no prazo estipulado, quando, então, decorrido esse prazo, incidirá multa diária arbitrada em R\$ 100,00 (cem reais), por 10 dias.

Após, não tendo ainda havido cumprimento, desde já defiro o bloqueio nas contas do Estado para aquisição direta do medicamento, intimando a parte autora para trazer orçamento e fazendo os autos conclusos para a apreciação de outras medidas coercitivas.

Considerando o levantamento de diversas preliminares pelas rés em suas defesas, intime-se a parte autora para, querendo, apresentar réplica, no prazo de 05 (cinco) dias, com fulcro no art. 10 do CPC.

(...)."

Ademais, é admissível, em nosso ordenamento jurídico, a imposição de astreintes ao Poder Público, enquanto técnica de coerção ao cumprimento de provimentos jurisdicionais:

- "LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS "ASTREINTES". - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A "astreinte" - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito. Doutrina. Jurisprudência." (STF, **Tutela Antecipada - Referendo Recurso Extraordinário n.º RE 495740 TAR/DF, Segunda Turma, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO**, DJe-152, Divulg. 13/8/2009, Public. 14/8/2009).

- "[...] 1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória – astreintes –, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. [...]" (STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 1021240/RJ, Quinta Turma, Relator(a) Ministra LAURITA VAZ, DJe 23/6/2008).

- **Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Expedientes necessários.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais em Pernambuco, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da ementa supra.

57. PROCESSO Nº 0525232-19.2014.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO MEDIANTE OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO RECONHECIDOS EM SEDE DE SENTENÇA TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. ÔNUS DO EMPREGADOR. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de ação especial cível proposta contra o INSS, objetivando a revisão da RMI de auxílio-doença. Afirma o autor que não foram consideradas as alterações salariais decorrentes do ajuizamento de reclamação trabalhista proposta contra o Banco ABN Amro Real S/A. A sentença trabalhista acolheu o pedido da demandante, ora recorrido.

- Aduz o INSS, em seu recurso, que a autoridade da coisa julgada material não atinge aqueles que não foram partes no processo sobre o qual recai, motivo pelo qual o INSS não estaria obrigado a reconhecer as alterações salariais decorrentes da demanda trabalhista. Diz também que os documentos relativos à reclamatória trabalhista não foram apresentados no requerimento administrativo, bem como que não teria havido o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

- Resta assente na jurisprudência do STJ e da TNU que a sentença trabalhista homologatória de acordo judicial serve como início de prova material (a ser corroborada por outras provas) do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha integrado a lide na Justiça Laboral. No âmbito da TNU, a questão já se encontra sumulada nos seguintes termos: "a anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários" - Súmula nº 31.

- No entanto, no presente caso, não houve acordo na reclamação trabalhista (anexos 4/7). Dessa forma, afasto a aplicação da Súmula 31 da TNU. Contudo, como se trata apenas de revisão dos valores do salário-de-contribuição, a prova dos recolhimentos sobre uma base maior é o suficiente para a majoração da RMI. Não está em discussão a averbação do período laboral. Somente se discute o valor do salário-de-contribuição do período já averbado, razão pela qual a prova do recolhimento de contribuição sobre valor superior ao salário mínimo é suficiente para permitir a majoração da RMI. Assim, é de ser considerada a citada reclamatória como prova válida à revisão do benefício. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista. 2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença. 3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS." (EAARESP 201100906268, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/12/2012)

"Processual Civil. Previdenciário. Apelação de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria mercê da inclusão do tempo de serviço reconhecido em sentença trabalhista transitada em julgado. - A inicial busca a revisão de aposentadoria, deferida em 31 de janeiro de 2005, f. 100, através da inclusão do tempo de serviço reconhecido por força de sentença trabalhista, concernente ao período de 13 de agosto de 1992 a 04 de julho de 2001. - Considerando que o benefício foi concedido em 2005, está submetido ao prazo decadencial de dez anos, nos termos do art. 103, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 10.839/04, logo,

não há decadência a ser reconhecida. - O demandante interpôs apelação, reclamando o pagamento das diferenças devidas considerando o quinquênio que antecedeu o requerimento administrativo de agosto de 2010. - **O tempo de serviço anotado na CTPS, por ordem da Justiça do Trabalho, pode ser computado para fins previdenciários, não como efeito da coisa julgada, mas por gozar tal registro da presunção de veracidade juris tantum, a qual produzirá todos os efeitos legais, até que seja ilidida por prova em sentido contrário.** - Ademais, a sentença trabalhista ressalvou a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, f. 212-218, não podendo a autarquia, contraditoriamente, acatar o recolhimento de valores, decorrente do vínculo trabalhista homologado, e, noutra vertente, negar-se a arcar com as consequências previdenciárias decorrentes do comando sentencial. Reconhecimento do tempo de serviço compreendido entre 13 de agosto de 1992 a 04 de julho de 2001 para fins previdenciários. - Caso em que o segurado apresentou requerimento administrativo, em 30 de agosto de 2010, f. 80, pleiteando a revisão. As diferenças encontradas devem considerar o quinquênio que antecedeu o requerimento administrativo de revisão, ou seja, a prescrição atingirá as parcelas anteriores a agosto de 2005. - Honorários advocatícios fixados em dez por cento, respeitando ao comando da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Correção monetária devida, consoante Manual de Cálculo da Justiça Federal. - Juros de mora, desde a citação, no percentual de meio por cento ao mês. - Apelação do autor provida para reconhecer devidas as diferenças compreendidas no quinquênio que antecedeu o requerimento administrativo." (AC 00097388820114058200, Desembargador Federal André Dias Fernandes, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::10/01/2014 - Página::51.)

- Por fim, cumpre salientar que a ausência de recolhimento ou ao recolhimento extemporâneo das contribuições previdenciárias, em razão do reconhecimento do vínculo na esfera trabalhista, não constitui óbice ao reconhecimento da nova composição salarial do autor, até mesmo porque, em se tratando de trabalhador empregado, o ônus do recolhimento recai sobre a figura do empregador, não havendo que obrigar o empregado, parte mais fraca da relação laboral, a arcar com os efeitos da desídia daquele que contratou seus serviços.

- Recurso nominado do INSS improvido. Sentença mantida.

- Condenação do INSS em honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observada 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 interposto pelo INSS**, nos termos da ementa supra.

58. PROCESSO Nº 0500176-80.2016.4.05.8310

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. PERÍCIA REALIZADA POR

MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TNU. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

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

- Alega a parte autora, em seu recurso, a existência de incapacidade para a vida laboral. Alega também a necessidade de realização da perícia judicial por um médico especializado na enfermidade. Pede a reforma do julgado.

- Ressalto, inicialmente, que, tanto para a obtenção de aposentadoria por invalidez como para o auxílio-doença, **mister se faz que o requerente satisfaça, dentre outros requisitos, aquele que lhe exige estar incapacitado para as atividades laborais**; no caso do benefício de aposentadoria por invalidez essa incapacidade deve ser para todo e qualquer tipo de atividade laboral (incapacidade total), ao passo que, no caso de benefício de **auxílio-doença**, **basta tão somente a incapacidade para a atividade laboral habitualmente desempenhada pelo trabalhador segurado da Previdência Social (incapacidade parcial).**

- A TNU firmou entendimento de que não é necessária a especialidade do médico para a realização da perícia, salvo no caso de um quadro médico complexo, que exija do perito, conhecimentos avançados sobre a doença ou doenças que acometam o segurado (TNU, PEDILEF 201072590000160, Relator(a): Juiz Federal Alcides Saldanha Lima, DOU 30/03/2012).

- No tocante à alegação da parte autora de que se encontra incapaz para a atividade laboral, também não lhe assiste razão. É que o perito, no laudo pericial (anexo 31), concluiu que a enfermidade da parte autora não a deixa incapaz para exercer sua atividade laborativa habitual ou qualquer outra atividade.

- No caso, não é demais lembrar que o perito, na condição de auxiliar do juízo, exerce seu mister de modo imparcial, como terceiro desinteressado na lide. Não há óbice, portanto, em adotar suas conclusões como razão de decidir, permeadas que são por critérios técnico-científicos, os quais não restaram elididos pelos elementos trazidos aos autos.

- Recurso da autora improvido. Sentença mantida.

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto acima.

59. PROCESSO Nº 0501098-30.2016.4.05.8308

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO INOMINADO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de averbação de tempo de serviço prestado na condição de aluno-aprendiz em escola técnica. Alega o recorrente que o recebimento de merenda configura contraprestação indireta por conta do orçamento da União.

- Não assiste razão ao autor. A merenda escolar não configura remuneração indireta. Trata-se apenas de um auxílio com o objetivo de potencializar o rendimento do aluno durante realização das atividades do curso. É inerente, pois, ao próprio ensino público e não está atrelado às atividades prestadas pelo aluno durante o curso. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

..INTEIROTEOR: TERMO Nr: 9301007404/2016PROCESSO Nr: 0007560-60.2012.4.03.6302 AUTUADO EM 10/08/2012ASSUNTO: 040307 - TEMPO DE SERVIÇO - DISPOSIÇÕES DIVERSAS RELATIVAS ÀS PRESTAÇÕESCLASSE: 16 - RECURSO INOMINADORECTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID)ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP999999 - SEM ADVOGADORECDO: JOSE MARIO STEFANELLIADVOGADO(A): SP232615 - EURÍPEDES APARECIDO ALEXANDREREDISTRIBUIÇÃO POR SORTEIO EM 15/02/2014 08:02:00Processo nº 0007560-60.2012.4.03.6302Autor: Jose Mario Stefanelli I RELATÓRIO Cuida-se de ação objetivando a expedição de Certidão de Tempo de Serviço mediante o reconhecimento do período de 30/07/1982 a 29/06/1984 no qual foi aluno aprendiz junto ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI.O juízo singular proferiu sentença, julgando procedente o pedido inicial.O INSS em sede de recurso alega pugna, em suma, pela improcedência do pedido. Afirma que não houve a comprovação de remuneração ao autor, direta ou indireta, sendo que a figura do empregado aprendiz é diferente do aluno aprendiz.É o relatório.II VOTO Passo à análise do recurso. (...)O Decreto nº 3.048/99 dispunha em seu art. 60:Art.60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:(...)XXII - o tempo exercido na condição de aluno-aprendiz referente ao período de aprendizado profissional realizado em escola técnica, desde que comprovada a remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento público e o vínculo empregatício.(...)Portanto, de acordo com o regramento aplicável à espécie, é possível o reconhecimento, como tempo de serviço/contribuição, do período de estágio remunerado em escola técnica, admitindo-se, inclusive, a remuneração indireta, sob a forma de alimentação, moradia e outras utilidades.Nesse sentido, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AFIRMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUANTO À AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA, AINDA QUE INDIRETA, À CONTA DO ORÇAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante a jurisprudência do STJ, é possível o cômputo do tempo de estudante como aluno-aprendiz de escola pública profissional para complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, desde que preenchidos os requisitos da comprovação do vínculo empregatício e da remuneração à conta do orçamento da União (STJ, AgRg no AREsp 227166/RS, Rel. Ministro CASTRO

MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/02/2013). II. Concluindo o Tribunal de origem que o agravante não preenche os requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço, como aluno-aprendiz, por não restar comprovado que recebia, a título de remuneração, alojamento, alimentação ou qualquer tipo de ajuda de custo ou retribuição pecuniária, à conta do orçamento, a modificação das conclusões do julgado implicaria no reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível, na via especial, em face da incidência da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ. III. Agravo Regimental improvido. (ADRESP 200900108182, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 03/06/2013 ..DTPB:.)Ademais, a Turma Nacional de Uniformização já pacificou o entendimento, conforme Súmula n.º 18: Súmula 18 Provado que o aluno aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, o respectivo tempo de serviço pode ser computado para fins de aposentadoria previdenciária. Para comprovar o alegado, a parte autora apresentou declaração emitida pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial dando conta de que o autor frequentou curso de aprendizagem industrial: ocupação marceneiro, este ministrado em período integral; Certificado de conclusão do curso em referência e histórico escolar. (fls. 12 e seguintes da inicial). **De acordo com a aludida declaração, houve apenas o recebimento de merenda e material didático, que não configuram remuneração indireta, pois são intrínsecos ao ensino público em geral. Assim, não como reconhecer o período em comento como tempo de serviço.** Ante todo o exposto, dou provimento ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação acima. Deixo de fixar honorários, uma vez que não há recorrente vencido. É o voto. III ACÓRDÃO Visto, relatado e discutido este processo, em que são partes as acima indicadas, decide a Décima Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região Seção Judiciária do Estado de São Paulo, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Relatora. Participaram do julgamento os Senhores Juízes Federais: Lin Pei Jeng, Cláudia Hilst Sbizera e Caio Moisés de Lima. São Paulo, 29 de janeiro de 2016. (16 00075606020124036302, JUIZ(A) FEDERAL LIN PEI JENG - 10ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, e-DJF3 Judicial DATA: 15/02/2016.)

- **Recurso inominado do autor improvido. Sentença mantida.**

- Sem condenação em honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

60. PROCESSO Nº 0502559-62.2015.4.05.8311

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. RECLAMAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE UMA BASE DE CÁLCULO MAIOR. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. RECURSOS DO AUTOR E DO INSS IMPROVIDOS.

VOTO

- Partes autora e ré interpõem recursos contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição. A primeira pugna para que os efeitos da revisão retroajam à data de início do benefício (DIB). O INSS, por sua vez, aduz que a autoridade da coisa julgada material não atinge aqueles que não foram partes no processo sobre o qual recai, motivo pelo qual o INSS não estaria obrigado a reconhecer as alterações salariais decorrentes da demanda trabalhista.

- Resta assente nas jurisprudências do STJ e da TNU que a sentença trabalhista homologatória de acordo judicial serve como início de prova material (a ser corroborada por outras provas) do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha integrado a lide na Justiça Laboral. No âmbito da TNU, a questão já se encontra sumulada nos seguintes termos: "a anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários" - Súmula nº 31.

- No entanto, no presente caso, não houve acordo na reclamação trabalhista (anexo 2). Dessa forma, afasto a aplicação da Súmula 31 da TNU. A sentença foi proferida após a apresentação de defesa pelo reclamado. Houve ainda recolhimento da contribuição previdenciária (anexos 4 e 5). Contudo, como se trata apenas de revisão dos valores do salário-de-contribuição, a prova dos recolhimentos sobre uma base maior é o suficiente para a majoração da RMI. Não está em discussão a averbação do período laboral. Somente se discute o valor do salário-de-contribuição do período já averbado, razão pela qual a prova do recolhimento de contribuição sobre valor superior ao salário mínimo é suficiente para permitir a majoração da RMI. Assim, é de ser considerada a citada reclamatória como prova válida à revisão do benefício. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista. 2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença. 3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS." (EAARESP 201100906268, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/12/2012)

"Processual Civil. Previdenciário. Apelação de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria mercê da inclusão do tempo de serviço reconhecido em sentença trabalhista transitada em julgado. - A inicial busca a revisão de aposentadoria, deferida em 31 de janeiro de 2005, f. 100, através da inclusão do tempo de serviço reconhecido por força de sentença trabalhista, concernente ao período de 13 de agosto de 1992 a 04 de julho de 2001. - Considerando que o benefício foi concedido em 2005, está submetido ao prazo decadencial de dez anos, nos termos do art. 103, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 10.839/04, logo, não há decadência a ser reconhecida. - O demandante interpôs apelação, reclamando

o pagamento das diferenças devidas considerando o quinquênio que antecedeu o requerimento administrativo de agosto de 2010. - **O tempo de serviço anotado na CTPS, por ordem da Justiça do Trabalho, pode ser computado para fins previdenciários, não como efeito da coisa julgada, mas por gozar tal registro da presunção de veracidade juris tantum, a qual produzirá todos os efeitos legais, até que seja ilidida por prova em sentido contrário.** - Ademais, a sentença trabalhista ressaltou a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, f. 212-218, não podendo a autarquia, contraditoriamente, acatar o recolhimento de valores, decorrente do vínculo trabalhista homologado, e, noutra vertente, negar-se a arcar com as consequências previdenciárias decorrentes do comando sentencial. Reconhecimento do tempo de serviço compreendido entre 13 de agosto de 1992 a 04 de julho de 2001 para fins previdenciários. - Caso em que o segurado apresentou requerimento administrativo, em 30 de agosto de 2010, f. 80, pleiteando a revisão. As diferenças encontradas devem considerar o quinquênio que antecedeu o requerimento administrativo de revisão, ou seja, a prescrição atingirá as parcelas anteriores a agosto de 2005. - Honorários advocatícios fixados em dez por cento, respeitando ao comando da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Correção monetária devida, consoante Manual de Cálculo da Justiça Federal. - Juros de mora, desde a citação, no percentual de meio por cento ao mês. - Apelação do autor provida para reconhecer devidas as diferenças compreendidas no quinquênio que antecedeu o requerimento administrativo." (AC 00097388820114058200, Desembargador Federal André Dias Fernandes, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::10/01/2014 - Página::51.)

- Por fim, entendo que deve haver a retroação dos efeitos financeiros da revisão à data de início do benefício (DIB). Tal retroação deve ocorrer mesmo quando não for apresentada a documentação completa na via administrativa. Isso porque "o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição". Nessa linha, vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. **EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.** 1. Hipótese em que a parte autora obteve êxito no pleito de revisão de seu benefício, computando, nos salários de contribuição, verbas deferidas em reclamatória trabalhista. 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28/10/2014; RESP 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3/8/2009. 3. Recurso Especial não provido. (RESP 201402739198, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição. 2. **O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o**

deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. 3. Agravo regimental não provido. (AGRÉSP 201401690791, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITOS FINANCEIROS DECORRENTES DE VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM SENTENÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. **2. Esta Corte assentou compreensão de que o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em sentença trabalhista deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 201001924636, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:21/03/2011 LEXSTJ VOL.:00261 PG:00179)

EMENTA-VOTO - PREVIDENCIÁRIO – REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL ALTERAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DECORRENTE DE SENTENÇA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS – SENTENÇA E ACÓRDÃO QUE FIXAM DA DATA DA CITAÇÃO – JURISPRUDÊNCIA DESTA TNU QUE RETROAGE À DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de incidente de uniformização interposto pela parte autora aduzindo que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de renda mensal inicial decorrente da alteração dos salários de contribuição fruto de sentença em reclamação trabalhista devem ser a data da concessão do benefício. Colaciona jurisprudência da TR do Rio Grande do Sul, devidamente autenticada, e acórdãos desta TNU. 2. A sentença e o acórdão fixaram como termo inicial dos efeitos financeiros a data da citação tendo em vista que não houve requerimento administrativo de revisão, bem como a alteração dos salários de contribuição foi posterior a data da concessão do benefício. **Todavia, esta TNU já pacificou o entendimento no IUJEF 2007.71.95.021879-0, Rel. p/ Acórdão Juíza Federal Luísa Hickel Gamba, que os efeitos financeiros da revisão da RMI em virtude de posterior retificação dos salários de contribuição em ação trabalhista, contam-se a partir da data da concessão do benefício.** 3. Incidente conhecido e provido para reafirmar a tese de que os efeitos financeiros da revisão da RMI em virtude de posterior retificação dos salários de contribuição em ação trabalhista, contam-se a partir da data da concessão do benefício, e no caso concreto reformando em parte o acórdão para fixar a data do requerimento administrativo 29/07/1997 como termo inicial de pagamento dos valores em atraso, respeitada a prescrição quinquenal dos valores devidos antes dos cinco anos do ajuizamento da presente ação. (PEDILEF 00248861420044036302, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, TNU, DOU 08/06/2012.)

- Precedente da Primeira Turma Recursal do JEF de Pernambuco: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ACRÉSCIMO DE VERBAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA CONDENATÓRIA. AMPLA PRODUÇÃO DE PROVA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. PAGAMENTO DE ATRASADOS DESDE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO. (Recursos

05174927820124058300, Paulo Roberto Parca de Pinho, TRF1 - PRIMEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::26/02/2015 - Página N/I.)

- Ocorre que o entendimento que vem prevalecendo nesta Turma Recursal, vencido este relator, é o de que os efeitos financeiros devem retroagir à data da citação, a teor do art. 37 da Lei n 8.213/91, na ausência de requerimento administrativo de revisão. Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na ausência do prévio requerimento administrativo, é a citação o marco do termo inicial da revisão do benefício, embora, no caso concreto, tenha como parâmetro a decisão proferida pela Justiça do Trabalho. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP 201400667754, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/05/2014)

- Assim, ressalvado meu entendimento, a sentença também deve ser mantida quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, que foram fixados na data da citação pela sentença recorrida.

- Recursos inominados do INSS e do autor improvidos.

- Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, **por maioria, vencido o Juiz Federal Relator, negar provimento ao recurso do autor e, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS**, nos termos da ementa supra.

61. PROCESSO Nº 0505350-03.2016.4.05.8300

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES DO STJ E DA TNU. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

VOTO

- Recurso interposto pela parte autora contra sentença que reconheceu a decadência de sua pretensão.

- Alega a parte autora, em seu recurso, que os tribunais superiores vêm se posicionando no sentido de que não há prescrição do fundo de direito nos benefícios previdenciário e que tal instituto somente atinge as parcelas sucessivas anteriores ao prazo prescricional. Pede a anulação da sentença.

- Entendo que assiste razão ao recorrente. Explico.

- Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". (STJ, REsp nº 1.303.988-PE, STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14/03/2012).

- A TNU já firmou entendimento de que a decadência do direito de revisar o ato de concessão de benefício previdenciário concedido com data de início anterior a 28 de junho de 1997, quando publicada a Medida Provisória n.º 1.523-9 (Lei n.º 9.528/97), ocorre dez anos contados do da vigência da referida MP, no caso, 1.º de agosto de 2007 (TNU - PEDILEF n.º 200851510445132, Rel. Juíza Federal Joana Carolina L. Pereira, DJ 11 jun. 2010; PEDILEF n.º 200670500070639, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 24 jun. 2010; PEDILEF nº 00619594520074013400, Rel. Juiz Janilson Bezerra de Siqueira, j. em 16/08/2012). Se o benefício tiver sido concedido após a MP nº 1.523-9/1997 (posteriormente convertida na Lei 9.528/97), deve ser observado o prazo decenal.

- Este entendimento foi recentemente chancelado, à unanimidade, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar o RE nº 626.489 em sede de repercussão geral, firmando a tese de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

- Neste mesmo julgado, o STF concluiu pela inaplicabilidade da decadência nas hipóteses de indeferimento ou cessação de benefício, sedimentando o entendimento de que "*O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário*". (RE 626489, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014).

- Na oportunidade, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso fez uma importante distinção entre o direito ao benefício previdenciário em si - isto é, o denominado *fundo do direito que tem caráter fundamental* - e a graduação pecuniária das prestações. Esclarecendo que "*No tocante ao direito à obtenção de benefício previdenciário, a disciplina legislativa não introduziu prazo algum. Vale dizer: o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário. Esse ponto é reconhecido de forma expressa no art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1993, bem como em diversas passagens em que a referida lei apenas dispõe que o atraso na apresentação do requerimento fará com que o benefício seja devido a contar do pedido, sem efeito retroativo. Nesse sentido, permanecem perfeitamente aplicáveis as Súmulas 443/STF e 85/STJ, na medida em que registram a imprescritibilidade do fundo de direito do benefício não requerido. A decadência instituída pela MP nº 1.523-9/1997 atinge apenas a pretensão de rever benefício previdenciário*". Em

outras palavras: a pretensão de discutir a graduação econômica do benefício já concedido. Como é natural, a instituição de um limite temporal máximo destina-se a resguardar a segurança jurídica, facilitando a previsão do custo global das prestações devidas".

- Outrossim, recentemente a Turma Nacional de Uniformização cancelou a Súmula nº. 64 (O direito à revisão do ato de indeferimento de benefício previdenciário ou assistencial sujeita-se ao prazo decadencial de dez anos), tendo editado a Súmula n. 81 (**Não incide o prazo decadencial previsto no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/91, nos casos de indeferimento e cessação de benefícios, bem como em relação às questões não apreciadas pela Administração no ato da concessão**).

Precedentes desta Turma Recursal: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ADEQUAÇÃO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES DO STJ E DA TNU. DEFICIENTE. ART. 20 DA LEI 8.742/93. MISERABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. (Recursos 05166985720124058300, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::19/08/2015 - Página N/I.)

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES DO STJ E DA TNU. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO. (Recursos 05005998620154058306, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::22/06/2015 - Página N/I.)

- **Recurso inominado provido para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja proferida nova sentença, desta vez observando-se o entendimento firmado neste acórdão no que tange à decadência.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO PARA ANULAR A SENTENÇA**, nos termos do voto supra.

62. PROCESSO Nº 0500061-77.2016.4.05.8304

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA POR CONCILIADOR. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA LEI 12.153/2009. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

- No caso, a audiência de instrução foi conduzida pelo conciliador, sem a presença do magistrado.

- A Lei 12.153/2009 (que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e Municípios) assim dispõe, em seu art. 16, aplicável aos Juizados Especiais Federais por força do art. 26:

“Art. 16. Cabe ao conciliador, sob a supervisão do juiz, conduzir a audiência de conciliação.

§ 1º Poderá o conciliador, para fins de encaminhamento da composição amigável, ouvir as partes e testemunhas sobre os contornos fáticos da controvérsia.

*§ 2º **Não obtida a conciliação, caberá ao juiz presidir a instrução do processo, podendo dispensar novos depoimentos, se entender suficientes para o julgamento da causa os esclarecimentos já constantes dos autos, e não houver impugnação das partes.***

Art. 26. O disposto no art. 16 aplica-se aos Juizados Especiais Federais instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.”

- Depreende-se que o conciliador pode ouvir as partes e testemunhas, “*para fins de encaminhamento da composição amigável*”, isto é, com o objetivo precípua de, conhecendo melhor os fatos, buscar a composição amigável da lide. Não havendo acordo, não pode o conciliador substituir-se ao juiz, presidindo a audiência de instrução e julgamento.

- O §2º do art. 16 da Lei 12.153/2009 determina que, não obtida conciliação, cabe ao juiz presidir a instrução. Este poderá dispensar novos depoimentos, valendo-se das informações colhidas na audiência de conciliação **se não houver impugnação das partes**. Exige-se a cumulação desses dois requisitos: 1) a suficiência dos esclarecimentos trazidos pelas partes para o julgamento da demanda; e 2) ausência de impugnação das partes.

- A previsão da possibilidade do conciliador ouvir partes e testemunhas se destina ao aperfeiçoamento da própria conciliação, fornecendo àquele incumbido de buscar a composição amigável os elementos necessários para dali extrair uma possibilidade de acordo. É oportunizar ao conciliador um melhor conhecimento das circunstâncias, para que possa conduzir o ato a uma solução conciliada, capaz de atender aos interesses de ambas as partes.

- Se não há acordo, não pode o conciliador instaurar audiência de instrução e julgamento, tomando depoimentos das partes e inquirindo as testemunhas. Este procedimento fere o devido processo legal, consistindo em especial **ofensa ao contraditório**, em sua acepção substancial.

- Para o cumprimento desta garantia constitucional, não basta seja concedida oportunidade de manifestação à parte. É imprescindível que lhe seja dada a oportunidade de influir no convencimento do magistrado que decidirá a causa. Requerida a realização da prova oral, a parte tem o direito de ser ouvida pelo magistrado, para que este possa extrair suas conclusões, acolhendo ou rejeitando o pedido do autor.

- No caso, as partes não anuíram à utilização dos depoimentos colhidos pelo conciliador. Toda a audiência de instrução foi presidida pelo analista judiciário, sem a presença do magistrado e sem consulta às partes sobre seu interesse em, frustrada a conciliação, produzir a prova oral mediante a realização de audiência de instrução e julgamento.

- Em suma, é indispensável que o juiz presida a audiência de instrução, não apenas por estar este investido de prerrogativas que possibilitarão o melhor aproveitamento dos atos que serão praticados naquele momento (*exempli gratia*, tomar compromisso da(s) testemunha(s), advertindo-as de que, se faltarem com a verdade, estarão praticando conduta criminosa), mas, **especialmente, como forma de garantir às partes o contraditório substancial, transmitindo-lhes a certeza de que, independentemente do deslinde do feito, tiveram a oportunidade de influenciarem no convencimento do magistrado.**

- **Isso posto, voto pela anulação da sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que se realize audiência de instrução e julgamento pelo magistrado. Em seguida, deverá ser proferida nova sentença.**

- **Sentença anulada. Recurso da autora prejudicado.**

- Sem condenação em honorários ou custas, diante da inexistência de recorrente vencido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por unanimidade, **ANULAR A SENTENÇA**, nos termos do voto *supra*.

