



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

**INFORMATIVO TR-PE Nº 11-2016**

**1ª Turma**

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

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

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

**2ª Turma**

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

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

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

**3ª Turma**

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

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

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

**1ª TURMA RECURSAL**

0505150-93.2016.4.05.8300

**EMENTA: CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MATRÍCULA EM CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. CANCELAMENTO POR AUSÊNCIA DE REQUISITOS. DEVOLUÇÃO DAS TAXAS DE INSCRIÇÃO E MATRÍCULA. MEROS DISSABORES. DANOS MORAIS/MATERIAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora contra sentença que, em sede de ação especial cível, julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais. Objetivou a demandante responsabilização da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE por danos morais por suposta falha de serviço, conforme previsto no art. 14, do CDC, conforme os seguintes fatos por ela relatados, conforme bem sintetizados na sentença, “in verbis”:

*“(...) após ter sido devidamente matriculada, em agosto/2015, na especialização em Auditoria Fiscal Aplicada ao Direito Tributário, promovido pelo Departamento de Ciências Contábeis e Atuariais do Centro de Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Federal de Pernambuco, recebeu comunicação via e-mail da demandada, em novembro de 2015, informando que sua matrícula no curso não seria possível, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.*

*Aduz que a ré tinha analisado e aceitado a sua documentação enviada em agosto de 2015, tendo permitido que concluísse o primeiro módulo da referida especialização.*

*Afirma que resta demonstrada a falta de zelo e cuidado da parte ré na prestação do serviço, o que culminou em desgastes e abalos sofridos pela autora, com a frustração da não conclusão do curso e melhora do currículo para obtenção de futura promoção na empresa onde trabalha.”*

Foram ofertadas contrarrazões.

É o que importa relatar.

De início, defiro o pedido da gratuidade judiciária requerido pela recorrente nesta sede recursal.

São pressupostos da responsabilidade civil: a prática de uma ação ou omissão ilícita; a ocorrência de um efetivo dano moral ou patrimonial; e o nexo de causalidade entre o ato praticado – comissivo ou omissivo – e o dano.

No tocante ao dano moral, a sua indenização está expressamente prevista no artigo 5.º da Carta de 1988, entre os direitos e garantias individuais, nos termos do que dispõem os incisos V e X, *in verbis*:

“Art. 5.º (...)

*V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)*

*X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)*”

A ofensa aos direitos da personalidade do indivíduo, insuscetíveis de avaliação pecuniária caracteriza os danos materiais, sendo insuscetíveis de avaliação pecuniária. Apesar de sua subjetividade, não deve ser confundido com um mero aborrecimento, irritação, dissabor ou mágoa, pois só se caracteriza quando a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação foge da realidade de tal forma que chegue a interferir intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar.

Entretanto, o fato de não atingir um bem jurídico avaliável economicamente não impossibilita a fixação de indenização para minimizar os dissabores causados, razão por que tal possibilidade, como acima mencionado, foi recepcionada pela Carta Magna.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que, para se configure a ocorrência dos danos morais e, conseqüentemente, seja fixada uma indenização apta a atenuar seus efeitos, não é necessária a efetiva comprovação do prejuízo sofrido pela vítima, bastando que o fato caracterizado como danoso acarrete ao ser humano, como um todo, um sentimento de humilhação, desonra ou constrangimento.

Entrementes, entendo não merecer qualquer glosa a sentença recorrida cujos fundamentos acolho e peço vênias para transcrever parcialmente o seguinte excerto, “in verbis”:

*“A Lei nº 9.394/96 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional dispõe no seu Art. 44, III, que a educação superior abrangerá os cursos de pós-graduação, compreendendo programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros, abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino.*

*Observa-se, assim, que a autora não possuía desde o início o requisito legal para a sua inscrição e matrícula no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Auditoria Fiscal Aplicada ao Direito Tributário, promovido pelo Departamento de Ciências Contábeis e Atuariais do Centro de Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Federal de Pernambuco, uma vez que a mesma não concluiu um curso de graduação como previsto no Art. 44, II, da Lei nº 9.394/96, mas sim o Curso Superior de Formação Específica em Gestão de Negócios (anexo 4).*

*Dessa forma, cuida-se de um curso sequencial por campo de saber, de diferentes níveis de abrangência (Art. 44, I, da Lei nº 9.394/96), que não lhe confere o direito de participar da especialização em virtude do óbice legal destacado.*

*Entendo que a autora não pode se valer do desconhecimento da legislação, a fim de querer imputar qualquer responsabilidade à demandada pelo fato do serviço por sua matrícula indevida no curso. Conforme normatiza a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Art. 3º, Decreto-Lei nº 4.657/42): “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.*

*Ressalto, ainda, que verificado a inexistência do requisito legal para a autora se matricular na especialização, mesmo que posteriormente ao início do curso, cabia à UFPE o dever de anular o ato de matrícula, nos termos do Art. 53, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.*

*Constato, por fim, que a ré comprovou a devolução integral dos valores pagos com a inscrição e matrícula no curso de pós-graduação (anexo 6), com a juntada aos autos do comprovante de depósito em conta de titularidade da autora (anexo 14).*

***Inexiste, assim, a prática de ato ilícito que enseje o estabelecimento de indenização pecuniária por danos morais, considerando a análise dos fatos narrados na inicial e dos fundamentos jurídicos (causa de pedir), bem como do pedido, razão pela qual a improcedência é medida que se impõe.”***

Depreende-se, portanto, que não assiste razão à Recorrente uma vez não comprovado o prejuízo por ela sofrido. Ademais, não houve cobrança indevida por parte da instituição de ensino que, por sua vez, devolveu os valores referentes as taxas de inscrição e de matrícula, nem restou caracterizada qualquer situação constrangedora hábil a ensejar reparação por danos morais, senão meros dissabores inerentes ao cotidiano. Correta a improcedência do pedido.

Assim sendo, no mérito, verifica-se que a sentença recorrida analisou perfeitamente a lide, sendo desnecessárias novas considerações além das já lançadas no ato monocrático, que deve ser mantido pelos próprios fundamentos, por força do art. 46, da Lei nº 9.099/95 (aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), norma de acordo com os princípios que regem os Juizados Especiais Federais.

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

*Custas ex lege.*

### **ACÓRDÃO**

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

Recife, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

**Juiz Federal –1ª Relatoria da Turma Recursal**

0501591-92.2016.4.05.8312

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO DE DIGITAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra Acórdão, sob o fundamento de contradição.

Os embargos de declaração, nos termos da legislação de regência, são cabíveis quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição, omissão ou necessidade correção de erro material consoante se infere da leitura conjugada do art. 1.022 do NCPC e do art. 48 da Lei nº 9.099/95 (aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei nº

10.259/01).

Aduz a parte autora que houve contradição no acórdão, uma vez que este relatou que a sentença julgara o pedido autoral improcedente e deu provimento ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido.

A contradição consiste em simples erro de digitação, sem grandes conseqüências ao ser sanada. É facilmente perceptível que houve equívoco no relatório, uma vez que a sentença foi de procedência.

Logo, onde se lê:

*“Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte da parte autora”*

Deve ser lido:

*“Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte da parte autora”*

Embargos de declaração providos. Contradição superada nos termos acima apontados. Inalterada a conclusão de julgamento.

### **ACÓRDÃO**

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

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0501928-90.2016.4.05.8309

### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LAUDO PERICIAL. ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS. NECESSIDADE COMPROVADA. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI 8.213/91. DESCABIMENTO. ADICIONAL SOMENTE RESERVADO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ENTENDIMENTO DO STJ. TUTELA REVOGADA. RECURSO DO INSS PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face da sentença que concedeu o pleito de acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por idade, em virtude do acometimento de incapacidade com necessidade do auxílio permanente de terceiros.

O art. 45 da Lei nº 8.213/91 estabelece o direito a um adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez a todos os segurados que necessitem de assistência permanente de terceiros:

*“Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)”.*

**In casu**, nos termos do laudo acostado aos autos, concluiu o perito judicial que a parte autora é portadora de sequela de acidente vascular cerebral (CID I69.4), necessitando de auxílio permanente de terceiros para realizar as atividades do dia a dia.

Ocorre que a 2ª Turma do STJ entendeu que o acréscimo de 25% somente é cabível para o benefício de aposentadoria por invalidez, como se observa pelo seguinte julgado:

*“RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.366 - RS (2014/0281359-4) EMENTA PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADICIONAL DE GRANDE INVALIDEZ. ARTIGO 45 DA LEI 8.213/1991. EXTENSÃO PARA OUTRAS TIPOS DE APOSENTADORIA. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O presente caso enfrenta a tese do cabimento do adicional de grande invalidez, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, a outros tipos de aposentadoria, além da aposentadoria por invalidez. 2. O acréscimo de 25%, denominado adicional de grande invalidez, a ser concedido em favor do segurado que necessite de assistência permanente de outra pessoa, é exclusivo da aposentadoria por invalidez. Prevalência do princípio da contrapartida. 3. A aposentadoria por invalidez, conforme reza o artigo 42 da Lei 8.213/1991, é o benefício previdenciário concedido 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, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida. Ameniza as necessidades advindas da incapacidade para o trabalho, valor supremo da Ordem Social. 4. O acréscimo de 25%, denominado adicional de grande invalidez, a ser concedido em favor do segurado que necessite de assistência permanente de outra pessoa, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/1991, é exclusivo da aposentadoria por invalidez, não podendo ser estendido aos demais benefícios previdenciários. 5. Recurso especial conhecido e provido.”*

Nesse sentido, também, 5ª Turma do STJ:

*“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI N. 8.213/1991. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. O art. 45 da Lei n. 8.213/1991 estabelece a incidência do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) às aposentadorias por invalidez, sendo temerária a extensão a outros tipos de aposentadoria (especial, por idade, tempo de contribuição), sem qualquer previsão legal, sobretudo na hipótese de o Legislador expressamente*

*determinar os destinatários da norma. 2. Para a comprovação da alegada divergência jurisprudencial, deve a recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 3. Hipótese em que os acórdãos confrontados não conferem interpretação discrepante a um mesmo dispositivo de lei federal, nem sobre uma mesma base fática, uma vez que o aresto paradigma colacionado trata de direito à aposentadoria com proventos integrais, relativo à enfermidade acometida a servidor público regido pela Lei 8.112/1990. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.” (REsp 1.243.183/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJe 28/3/2016).*

Como se vê, a jurisprudência sedimentada no STJ fixou o entendimento segundo o qual o adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/91, não pode ser estendido a outras espécies de aposentadoria, por violação do princípio da legalidade, bem como na vedação constitucional à extensão de benefício sem a prévia fonte de custeio (art. 195, § 5º, da CF/88).

Com efeito, os arestos do STJ estão fundamentados, entre outros argumentos, na inexistência de norma expressa prevendo a concessão do acréscimo para benefícios diversos da aposentadoria por invalidez e na inexistência de dotação orçamentária específica para tal despesa.

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

**Recurso do INSS provido.** Sentença reformada para julgar improcedente o pedido formulado na inicial. Revoga-se a tutela antecipada concedida na sentença.

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

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

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

**Paulo Roberto Parca de Pinho**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0502328-25.2016.4.05.8303

#### EMENTA

**CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. INSS. LEGITIMIDADE. DESCONTOS EM BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO INSS. RECURSO INOMINADO PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, em virtude de ter sido reconhecida a ilegitimidade do INSS.

A Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da 5ª Região vem firmando entendimento pelo conhecimento de recurso contra sentença extintiva nos casos em que o fundamento da extinção impede o ajuizamento de nova demanda.

No caso, o processo foi extinto sem exame do mérito, pois o juízo a quo reconheceu a ilegitimidade passiva do INSS, afastando a competência da Justiça Federal. Dessa forma, pode-se concluir pelo conhecimento do recurso, pois haveria impossibilidade de ajuizamento de nova demanda, ao menos nesta Justiça Comum Federal.

Por este motivo, passo à análise do recurso inominado do autor.

Quanto à legitimidade passiva do INSS, destaco que os empréstimos consignados são contratos firmados entre beneficiários da Previdência Social e instituições financeiras.

A Turma Nacional de Uniformização, no PEDLEF 05126334620084058013, entendeu que a autarquia previdenciária seria parte legítima, nas demandas onde o segurado pretende ser indenizado de consignações decorrentes de contratos de empréstimos fraudulentos.

Quanto ao mérito, observo que, segundo a inicial, a autora recorrente teve descontados valores referentes ao empréstimo consignado (Anexo 02).

**No caso, nem o INSS, nem a Instituição Financeira – Banco Mercantil do Brasil, trouxeram aos autos os contratos de empréstimo consignado, a justificar os descontos no benefício da parte autora (anexo 02).**

Incumbe ao INSS diligenciar sobre a lisura dos contratos de empréstimos bancários cujas prestações de amortização sejam consignadas no sistema da Previdência Social para serem descontadas dos benefícios previdenciários.

A negligência do INSS, em não proceder com a diligência esperada e necessária para evitar que um contrato de empréstimo não firmado pelo segurado fosse consignado aos

seus proventos de aposentadoria, caracteriza culpa *in vigilando*.

No empréstimo consignado, tanto o banco consignatário quanto a autarquia previdenciária têm que tomar todas as precauções necessárias para que o segurado da previdência não seja vítima de fraudes - daí porque é patente a legitimidade e a responsabilidade do INSS, inexistindo culpa exclusiva de terceiro apta a afastá-la. Neste sentido, a responsabilidade dos réus é objetiva: a do banco pelo que dispõe o art. 14 do CDC (súmula 297, STJ), e a do INSS, em razão do disposto no § 5º do art. 37 da CF/1988.

No caso, o julgamento deve se dar pelo ônus da prova, tendo em vista que nem o INSS, nem a instituição financeira trouxeram provas da contratação de empréstimo pelo autor.

É de bom alvitre sobrelevar, que o INSS concorreu para a realização fraudulenta dos empréstimos, devendo ser responsabilizado solidariamente pela autorização e processamento dos descontos sem se certificar da idoneidade dos contratos apresentados pelos Bancos, devendo requerer a apresentação de autorização expressa dos segurados.

Desse modo, o INSS agiu de forma negligente ao deixar de analisar com cuidado os documentos do segurado, antes de efetivar a consignação do empréstimo indevido. Em tal situação o STJ tem reconhecido a responsabilidade solidária (por todos vide EREsp 1213288 / SC, RECURSO ESPECIAL, 2010/0178737-6).

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.”

Assentadas tais premissas, infere-se que o dano pode ser material ou moral. O dano material é aquele que afeta o patrimônio do ofendido. Há, portanto, repercussão na órbita financeira do indivíduo. Em contrapartida, o dano moral encontra-se previsto na Constituição Federal, entre os direitos e garantias individuais, nos incisos V e X do art. 5º da Carta Magna. Consiste esse dano na violação aos direitos de personalidade do indivíduo, quais sejam, aqueles direitos que a pessoa possui sobre si mesma e são insuscetíveis de avaliação pecuniária.

No caso em tela, o autor propôs a demanda visando ao afastamento de violação a direito, caracterizada pela realização de descontos em seu benefício previdenciário, decorrentes de empréstimo obtido fraudulentamente junto a instituição financeira.

Desse modo, deve ser reconhecida a inexistência de relação obrigacional entre a autora e a instituição financeira ré, bem como a ilicitude dos descontos efetivados a tal título e, por conseguinte, determinada a repetição do indébito.

Os danos materiais são patentes, pois a autora teve descontado de seu benefício vários empréstimos que não foram realizados pela mesma.

Apesar de os empréstimos terem sido supostamente requeridos por terceiros, o que se encontra em discussão é a atuação complacente das instituições financeiras, consistente na concessão de empréstimos sem as cautelas mínimas, bem como na indevida cobrança

de valores que vêm realizando em nome do Autor, com realização de descontos em seu benefício previdenciário.

É indiscutível a ocorrência de danos morais no caso sob exame, diante do constrangimento sofrido pela parte autora, cidadã(o) aposentada(o), que se viu privada(o) de parcela significativa dos seus vencimentos, sem qualquer aviso prévio ou justificativa e que teve que percorrer uma verdadeira via crucis para ver solucionado seu problema.

A comprovada supressão de valor substancial de um benefício previdenciário já sabidamente pequeno, com a significativa redução dos rendimentos de pessoa que obviamente depende desses recursos para a sua própria sobrevivência, aliada as inúmeras e infrutíferas tentativas administrativas de solucionar o embate, são circunstâncias que vão muito além de simples aborrecimentos e dissabores cotidianos, a evidenciar o dano moral.

No que se refere ao quantum indenizatório, saliente-se que, na fixação dos danos morais, há de se levar em conta a razoabilidade e a proporcionalidade. Deveras, há de ser razoável para que não seja de pequena monta, a ponto de não reparar e compensar, nem elevada demais, de todo jeito iníqua; há de ser proporcional, aí inserido o caráter pedagógico, para que o custo da indenização realmente leve o ofensor a tomar medidas concretas para evitar que novas situações se repitam. É que possuem eles (os danos morais) dupla função, quais sejam, a compensatória e a punitiva. Por conseguinte, o valor indenizatório deve servir não só para compensar o sofrimento injustamente causado por outrem, como também para sancionar o causador, funcionando como forma de desestímulo à prática de novas condutas similares. Nesse toar, a fixação do valor da indenização pelo Poder Judiciário deve manter como paradigmas o grau de culpa, o porte econômico das partes, dentre outros elementos razoáveis, sempre mantendo a coerência com a realidade. Realmente, não deve ser excessivo, para que não caracterize o enriquecimento ilícito do lesado, mas, por outro lado, deverá sempre buscar garantir ao lesado uma justa reparação em face da natureza do ato causador do dano no caso em concreto, abrandando, na medida do possível, o constrangimento e a humilhação decorrentes do ato lesivo.

Nesse diapasão, em casos semelhantes, esta Turma Recursal vem fixando a indenização por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando as peculiaridades do caso concreto, o caráter pedagógico da sanção, não se reputa a quantia excessiva.

**Recurso inominado provido. Sentença reformada para declarar a inexigibilidade das obrigações do contrato número 011704792 e condenar o Banco Mercantil do Brasil e o INSS, solidariamente a:**

- a) **devolver as quantias descontadas do benefício da autora, referentes ao contrato citado;**
- b) **suspender os descontos mensais no benefício;**
- c) **indenizar a parte autora por danos morais no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).**

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

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

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

**Paulo Roberto Parca de Pinho**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0502929-40.2016.4.05.8300

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CESSAÇÃO DE DESCONTOS. HABILITAÇÃO TARDIA. RECURSO PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão de dependente do rateio de pensão por morte.

Insurge-se a parte autora contra a sentença, aduzindo que havia pedido sucessivo de exclusão da consignação gerada no seu benefício para pagamento dos atrasados em favor da ré tendo em vista que o requerimento formulado fora do prazo então vigente (30 dias) só produz efeito a contar da data do pedido de habilitação. Pretende a reforma da sentença para ver cessados os descontos.

A habilitação tardia de beneficiário de pensão por morte não autoriza os descontos no valor do benefício daquele que se habilitou anteriormente, tanto mais se não provada, como no caso, a má-fé do recebedor, sem que seja necessário empreender exame da constitucionalidade do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 para assim se decidir, pois apenas se está conferindo interpretação ao citado dispositivo diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando-se o princípio da irrepetibilidade dos alimentos recebidos de boa-fé (Precedentes: AgRg no REsp 1431725/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014; AgRg no AREsp 395.882/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, AC 00394068620154019199, DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:19/02/2016 PAGINA:2046).

No caso, trata-se de habilitação tardia de filha maior inválida, devendo ser aplicado o precedente acima.

Pelo exposto, deve ser dado provimento ao recurso da parte autora. Deve-se ressaltar não haver sido formulado pedido de repetição de indébito pela parte autora, em relação

aos valores descontados indevidamente de seu benefício.

**Recurso inominado provido. Sentença reformar para condenar o INSS na obrigação de não fazer consistente em não descontar os valores relativos ao pagamento dos atrasados da litisconsorte passiva do benefício da parte autora.**

## ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0502895-78.2015.4.05.8307

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. HONORÁRIOS. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111 DO STJ.**

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra Acórdão, sob o fundamento de omissão, por não ter sido determinada a observância da súmula 111 do STJ.

Os embargos de declaração, nos termos da legislação de regência, são cabíveis quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição, omissão ou necessidade correção de erro material consoante se infere da leitura conjugada do art. 1.022 do NCP e do art. 48 da Lei nº 9.099/95 (aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei nº 10.259/01).

**De fato, não constou a determinação de observância da súmula 111 do STJ no dispositivo do acórdão, como é comum nos acórdãos desta Turma Recursal.**

**A observância da súmula poderia ocorrer na fase de execução, independentemente de ter constado no acórdão. Entretanto, para evitar incidentes em eventual fase de cumprimento da sentença, deve ser retificado o dispositivo do acórdão.**

**Onde se lê:**

*“Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas, como de lei.”*

**Deve ser lido:**

Condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por

cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

**Embargos providos, conforme fundamentação acima.**

## ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0518098-04.2015.4.05.8300

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. OMISSÃO CARACTERIZADA E CORRIGIDA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão, em virtude de vício em seu conteúdo.

Os embargos de declaração, nos termos da legislação de regência, são cabíveis quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição, omissão ou necessidade correção de erro material consoante se infere da leitura conjugada do art. 1.022 do NCPC e do art. 48 da Lei nº 9.099/95 (aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei nº 10.259/01).

Sustenta a embargante que a decisão proferida por esta Turma Recursal incorreu em erro, na medida em que “não emitiu nenhum juízo de valor acerca da isenção da condenação em honorários advocatícios em decorrência da justiça gratuita”.

Verifico que assiste razão ao embargante quando aduz a existência de omissão no acórdão, devendo, pois, ser corrigido.

Desse modo, **onde se lê**, no acórdão embargado:

” Honorários advocatícios a cargo da recorrente vencida, no percentual de 10% sobre o

valor da causa, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei 10.251/01.”

**Deve ser lido:**

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

No mais, vale salientar, que o mero intuito de prequestionamento da matéria, por si só, não se afigura idôneo a lastrear a admissibilidade dos embargos declaratórios; para tanto, mister se faz observar a necessária presença dos já mencionados requisitos específicos do recurso processual que ora se maneja.

**Embargos de Declaração providos, em parte.** Omissão superada apenas para alterar o conteúdo da decisão quanto à condenação em honorários advocatícios.

**ACORDÃO**

Vistos, etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração do autor**, nos termos da ementa supra.

**Paulo Roberto Parca de Pinho**  
Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0517808-86.2015.4.05.8300

**EMENTA**

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

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

A parte autora sustenta, em síntese, que o período de 20/12/1979 a 15/08/1995 deve ser computado como especial. Requer, ainda, a concessão de aposentadoria por tempo de

contribuição.

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

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

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

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

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

Malgrado a desqualificação pelo Juízo a quo do Perfil profissiográfico previdenciário colacionado aos autos (anexo 13), pelo fato do documento ter sido emitido em data posterior, esta Turma adota o seguinte entendimento: *“O simples fato de serem extemporâneos em relação ao período laborado não desnatura a força probante dos laudos periciais anexados aos autos, tendo em vista que, nos termos dos parágrafo 3º e parágrafo 4º, do art.58, da Lei nº. 8.213/1991, o empregador tem o dever legal de manter atualizados os laudos técnicos relativos às atividades exercidas em condições especiais. Ademais, a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal.”* (APELREEX 200783000213841, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 21/05/2010).

No tocante à ausência de informação acerca de eventuais alterações no ambiente de trabalho, entendo que a alegada ausência de formalidade não retira a força probante do documento apresentado pela parte, uma vez que o INSS nem ao menos apresentou qualquer prejuízo, no caso concreto, do Laudo ter sido omissivo sobre a expressa referência sobre eventuais alterações de ambiente.

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/técnico responsável também o assine, a exemplo do representante legal da empresa. Da mesma forma, não há no PPP

campo específico para se consignar que a exposição aos agentes nocivos tenha se dado de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado. A título de ilustração, confira-se o seguinte precedente:

*“(...)A própria Administração Pública, consubstanciada na autarquia previdenciária, a partir de 2003, por intermédio de seus atos normativos internos, prevê a desnecessidade de apresentação do laudo técnico, para comprovação da exposição a quaisquer agentes agressivos, inclusive o ruído, desde que seja apresentado o PPP, por considerar que o documento sob exame é emitido com base no próprio laudo técnico, cuja realização continua sendo obrigatória, devendo este último ser apresentado tão somente em caso de dúvidas a respeito do conteúdo do PPP. 3. O entendimento manifestado nos aludidos atos administrativos emitidos pelo próprio INSS não extrapola a disposição legal, que visa a assegurar a indispensabilidade da feitura do laudo técnico, principalmente no caso de exposição ao agente agressivo ruído.(...)”* (TNU. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port. PEDIDO 200651630001741. DJ 15/09/2009).

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.

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

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

Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

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

conforme decisão abaixo:

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

Nesse diapasão, quanto ao período de 20/12/1979 a 15/08/1995, entendo comprovado o labor insalubre, em virtude da exposição do autor ao agente nocivo ruído, sempre acima dos limites de tolerância, nas intensidades de 83,3 e 84,0 dB(A), conforme demonstrado por PPP acostado aos autos (anexos 13).

Assim, computando o supramencionado período como especial, para efeito de concessão de aposentadoria, o autor já perfaz tempo necessário para aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (planilha em anexo - parte integrante do Voto).

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

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

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

**Recurso da parte autora provido.** Sentença reformada para reconhecer como especial o período de 20/12/1979 a 15/08/1995, bem como para determinar que o INSS implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, em favor da autora, com efeitos retroativos desde a DER (02/01/2015), com DIP na data do trânsito em julgado. Os valores atrasados devem ser corrigidos conforme acima exposto. Pagamento via RPV ou precatório.

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

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

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

**Paulo Roberto Parca de Pinho**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0503076-42.2016.4.05.8308

## EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR PARA CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS BENÉFICA. IMPOSSIBILIDADE. RE 661256. STF. DECISÃO PLENÁRIA. REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. TESE FIXADA: INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. RECURSO DO INSS PROVIDO. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PREJUDICADO.**

Foram interpostos recursos inominados pelo INSS e pela parte autora contra a sentença que julgou procedente, em parte, o pedido da parte autora formulado na inicial, no qual se busca a renúncia ao atual benefício de aposentadoria recebido e posterior concessão

de benefício mais benéfico, através do cômputo do tempo de serviço laborado posteriormente ao primeiro benefício, com DIB desde o preenchimento dos requisitos legais para o novo benefício, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

Nas suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que " o pedido pretendido nos autos não encontra respaldo legal".

Por sua vez, a parte autora alega que " a sentença está dissonante com a mais recente hermenêutica conferida pelos tribunais pátrios, que não exige do segurado a devolução dos valores".

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

**No mérito**, cediço que na atual legislação previdenciária e na Constituição inexistem dispositivos autorizando ou impedindo a desconstituição do ato concessivo.

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

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

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

Dessa forma, havendo a renúncia à aposentadoria, deveria ser admitida a contagem do tempo de serviço já averbado para a concessão de nova aposentadoria, mais vantajosa, pois a renúncia ao benefício original não implica em renúncia ao próprio tempo de serviço.

Com efeito, o tempo de serviço laborado pelo segurado e computado pelo INSS consiste em direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, subsistindo à renúncia do benefício.

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

do Estado.

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

Todavia, esta Turma Recursal, vinha seguindo os precedentes da TNU, no sentido de que o direito à desaposentação estava condicionado à devolução dos valores pagos a título de aposentadoria. Nesse sentido, por todos, invoco julgado da TNU, nos seguintes termos:

*“Processo PEDILEF 50402134320124047000 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL*

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

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

Prevalecia, até então, a necessária a restituição dos proventos recebidos pelos aposentados, sob pena de enriquecimento sem causa. Vide trecho de julgados anteriores

sob minha relatoria:

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

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

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

Todavia, para dirimir essas controvérsias, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em 26/10/2016, no RE 661256, sob o regime de repercussão geral, que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, **"somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, §2º, da Lei n.º 8.213/91"**.

**Não resta, portanto, qualquer controvérsia sobre a impossibilidade de a recorrente obter a sua 'desaposentação'.**

Desse modo, entendo que o pedido da parte autora de renúncia à aposentação, não há de ser provido.

**Quanto ao recurso da parte autora**, ante a improcedência do pedido autoral, fica prejudicada a análise do recurso inominado interposto, uma vez que o objetivo do demandante é de combater a sentença apenas no tocante à devolução dos valores já recebidos.

**Recurso do INSS provido.** Sentença reformada para julgar improcedente o pedido do autor.

**Recurso do autor prejudicado.**

Sem ônus sucumbenciais em virtude de inexistir parte integralmente vencida. Custas ex lege.

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à

unanimidade, **dar provimento ao recurso do INSS e dar por prejudicado o recurso da parte autora**, nos termos do voto supra.

**Paulo Roberto Parca de Pinho**  
Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0513830-04.2015.4.05.8300

0513830-04.2015.4.05.8300

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TEMPORÁRIA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. MISERABILIDADE CONFIGURADA. RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO. TUTELA ANTECIPADA.**

#### (VOTO VENCEDOR)

Cuida-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora em face da Sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão do benefício assistencial (LOAS).

Insurge-se o recorrente sustentando que a incapacidade temporária não configura óbice à concessão do benefício pleiteado. Ademais, alega que o requisito miserabilidade resta-se preenchido.

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

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

Da análise das normas acima transcritas, ressaí a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela,

quais sejam: primeiro, idade acima de 65 anos ou a caracterização de impedimentos de longo prazo de pelo menos dois anos que impeça o desenvolvimento pleno da pessoa na sociedade; e, segundo, a situação de penúria em que ele se encontra (miserabilidade), de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família.

No caso dos autos, conforme podemos verificar no laudo contido no anexo 23, a parte autora sofre de “Hérnia de Disco lombar com compressão de raiz radicular e lombo artrose. CID 10: M 51; M54; M19” (Resposta ao quesito 3 do júízo). **Referidas enfermidades, conforme atestado pelo perito, apenas lhe geram incapacidade temporária.**

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

No tocante a avaliação dos requisitos retrocitados, imperiosa é a análise em conjunto com o requisito miserabilidade. A situação vivenciada pelo incapacitado deve tornar impossível o seu próprio sustento, e ainda, ser inviável para os componentes do núcleo familiar. A partir deste entendimento, passa-se a análise do requisito miserabilidade.

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

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

**LOAS, deverá levar em consideração todo o quadro probatório apresentado pela parte e não unicamente o critério legal constante do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, repita-se, agora havido por inconstitucional pela Augusta Corte pátria, mercê da progressão social e legislativa.** 12. Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para firmar o entendimento de que há a necessidade de valoração das provas produzidas nos autos para a aferição da miserabilidade mesmo quando a renda per capita seja superior a 1/4 do salário mínimo, posto não ser este o critério único para aferição da miserabilidade. Retornem os autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado conforme a premissa jurídica ora fixada. (Processo PEDILEF 05042624620104058200 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a) JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE Sigla do órgão TNU Fonte DOU 10/01/2014 PÁG. 121/134).

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

Tendo em vista esse entendimento, e analisando detidamente a prova dos autos, em especial o mandado de verificação/perícia social, com as informações trazidas pelo Oficial de Justiça/assistente social, sobretudo as fotos da residência do (a) requerente, observo que a mesma se encontra em situação de miserabilidade, sendo necessária a proteção do Estado, que deve se dar apenas de modo subsidiário.

*In casu*, o núcleo familiar é composto pelo recorrente, companheira e filho.

Segundo Mandado de verificação Social (Anexos 22), o recorrente reside em uma casa simples, móveis e eletrodomésticos conservados. Ademais, segundo constatação da residência da autora e fotografias apresentadas, não há qualquer elemento, objeto ou patrimônio incompatível, que pudesse descaracterizar o estado de vulnerabilidade social.

De acordo com o referido Mandado de verificação, a renda da família seria proveniente de faxinas executadas pela companheira no valor de R\$ 150,00 (variáveis) e de renda no valor de R\$ 122,00 a título de bolsa-família, não sendo considerado para cômputo da renda familiar, segundo entendimento do STF retromencionado. Desse modo, da análise do conjunto probatório constante dos autos, considero que a renda total do grupo familiar não é suficiente para o seu sustento digno e satisfação das necessidades básicas de seus membros, de modo que resta devidamente caracterizada a sua miserabilidade e hipossuficiência econômica.

**Portanto, o recorrente faz jus ao benefício assistencial, desde a DER (10/02/2015 - Anexo 06).**

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

excepcional cabível (RE).

**Recurso do particular provido. Sentença modificada para julgar procedente o pedido autoral, com DIB desde a DER (10/02/2015). Os atrasados deverão ser pagos por RPV e devidamente atualizados de acordo com o índice ditado pelo artigo 5º da Lei 11.960/09.**

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

Sem condenação em honorários, recorrente vencedor. Custas ex lege.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Exmo. Juiz Federal Paulo Roberto Parca de Pinho, **dar provimento ao recurso da autora**, nos termos da ementa *supra*.

**KYLCE ANNE PEREIRA COLLIER DE MENDONÇA**

JUÍZA FEDERAL RELATORA

0501333-06.2016.4.05.8305

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

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

Insurge-se a parte autora, alegando atender aos requisitos impedimento de longo prazo e miserabilidade.

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

Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20 (atual redação), *caput*, que ***“O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida***

*por sua família*". Conforme inciso I do parágrafo 2º do referido artigo, entende-se por pessoa com deficiência, "aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas". Já o § 10 dispõe: "**Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.**"

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

A recorrente, conforme se verifica no Laudo médico pericial (anexo 21), é portadora de "**Depressão Pós-esquizofrênica e Epilepsia e síndromes epiléticas generalizadas idiopáticas (F20.4 e G40.3 do CID-10)**". O perito atesta pela **incapacidade definitiva**, afirmando que a referida enfermidade **já existia à época do requerimento administrativo**. Assim, o requisito incapacidade resta preenchido.

Passo à análise do requisito miserabilidade.

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

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

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

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

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

O núcleo familiar é composto por sete pessoas. A recorrente, seu esposo, filho, nora e três netos (menores de idade). A renda do grupo é composta da aposentadoria do esposo (R\$ 880,00), salário do filho (R\$ 1300,00) e renda do programa "Bolsa Família", no valor de R\$ 100,00 (cem reais), recebido pela nora. Estes dois últimos valores devem ser excluídos no cálculo da renda familiar da autora, nos termos precisos do art. 20, §1º da Lei 8.742/93, com redação conferida pela Lei 12.435/2011, pois o filho é casado e constituiu outra família:

*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. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, 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.*

Ainda que se argumente no sentido de considerar que a renda *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo, as condições do grupo familiar revelam-se extremamente difíceis. Além do estado de saúde da recorrente, conforme consta do Mandado de verificação (anexo 31), o seu esposo também passa por tratamento médico, acumulando gastos relevantes:

*"Quesito 14.1 - "Com os remédios da Senhora Gesilda, gastam R\$300,00, mensais, aproximadamente, com 2 caixas mensais de: Hemifurato de Quetiapina, Aciclovir,*

*Cloridrato de Fluoxetin, Carbonato de Lítio. Com os remédios do Senhor Petrolino, gastam cerca de R\$350,00 mensais. Ele ingere uma caixa mensalmente de: Silfametoxazol e Trimetoprima, Sulfato de Morfina, Prednisona, Alopurinol, Cloridrato de Metoclopramida, Omeprazol."*

Conforme se verifica neste mesmo anexo, a residência da recorrente **se encontra em condição precária, desprovida de água encanada, rede de esgoto e pavimentação**. Soma-se a isto o fato da casa não ser próxima a hospitais e ao serviço de transporte público. Ainda que a casa seja guarnecida por geladeira, micro-ondas, e TV, a situação de penúria não é afastada, pois evidencia-se que estes foram doados por terceiros.

A presença do requisito miserabilidade conforme verificação *in loco*, somada ao requisito incapacidade, tornam a recorrente merecedora da tutela estatal por intermédio da concessão do benefício assistencial.

**Fixo a DIB na data do requerimento administrativo**, uma vez que a incapacidade já existia à época.

**Recurso provido. Sentença reformada para julgar procedente o pedido da autora, com efeitos financeiros desde a DER (05/10/2015).**

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

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

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

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

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

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

unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO PARTICULAR**, nos termos do voto supra.

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0501831-90.2016.4.05.8309

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LAUDO PERICIAL. ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS. NECESSIDADE COMPROVADA. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI 8.213/91. DESCABIMENTO. ADICIONAL SOMENTE RESERVADO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ENTENDIMENTO DO STJ. TUTELA REVOGADA. RECURSO DO INSS PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face da sentença que concedeu o pleito de acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por idade, em virtude do acometimento de incapacidade com necessidade do auxílio permanente de terceiros.

O art. 45 da Lei nº 8.213/91 estabelece o direito a um adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez a todos os segurados que necessitem de assistência permanente de terceiros:

*"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)".*

**In casu**, nos termos do laudo acostado aos autos, concluiu o perito judicial que a parte autora é portadora de seqüela de hemorragia intracraniana (CID I69.2), mal de Alzheimer (CID F00.9) acometimento intenso, necessitando de auxílio permanente de terceiros para realizar as atividades do dia a dia.

Ocorre que a 2ª Turma do STJ entendeu que o acréscimo de 25% somente é cabível para o benefício de aposentadoria por invalidez, como se observa pelo seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.366 - RS (2014/0281359-4) EMENTA PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADICIONAL DE GRANDE INVALIDEZ. ARTIGO 45 DA LEI 8.213/1991. EXTENSÃO PARA OUTROS TIPOS DE APOSENTADORIA. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O presente caso enfrenta a tese do cabimento do adicional de grande invalidez, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, a outros tipos de aposentadoria, além da*

*aposentadoria por invalidez. 2. O acréscimo de 25%, denominado adicional de grande invalidez, a ser concedido em favor do segurado que necessite de assistência permanente de outra pessoa, é exclusivo da aposentadoria por invalidez. Prevalência do princípio da contrapartida. 3. A aposentadoria por invalidez, conforme reza o artigo 42 da Lei 8.213/1991, é o benefício previdenciário concedido 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, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida. Ameniza as necessidades advindas da incapacidade para o trabalho, valor supremo da Ordem Social. 4. O acréscimo de 25%, denominado adicional de grande invalidez, a ser concedido em favor do segurado que necessite de assistência permanente de outra pessoa, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/1991, é exclusivo da aposentadoria por invalidez, não podendo ser estendido aos demais benefícios previdenciários. 5. Recurso especial conhecido e provido."*

Nesse sentido, também, 5ª Turma do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI N. 8.213/1991. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. O art. 45 da Lei n. 8.213/1991 estabelece a incidência do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) às aposentadorias por invalidez, sendo temerária a extensão a outros tipos de aposentadoria (especial, por idade, tempo de contribuição), sem qualquer previsão legal, sobretudo na hipótese de o Legislador expressamente determinar os destinatários da norma. 2. Para a comprovação da alegada divergência jurisprudencial, deve a recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 3. Hipótese em que os acórdãos confrontados não conferem interpretação discrepante a um mesmo dispositivo de lei federal, nem sobre uma mesma base fática, uma vez que o aresto paradigma colacionado trata de direito à aposentadoria com proventos integrais, relativo à enfermidade acometida a servidor público regido pela Lei 8.112/1990. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido." (REsp 1.243.183/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJe 28/3/2016)*

Como se vê, a jurisprudência sedimentada no STJ fixou o entendimento segundo o qual o adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/91, não pode ser estendido a outras espécies de aposentadoria, por violação do princípio da legalidade, bem como na vedação constitucional à extensão de benefício sem a prévia fonte de custeio (art. 195, § 5º, da CF/88).

Com efeito, os arestos do STJ estão fundamentados, entre outros argumentos, na inexistência de norma expressa prevendo a concessão do acréscimo para benefícios diversos da Aposentadoria por invalidez e na inexistência de dotação orçamentária específica para tal despesa.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação

suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição do recurso excepcional cabível (RE).

**Recurso do INSS provido.** Sentença reformada para julgar improcedente o pedido formulado na inicial. Revoga-se a tutela antecipada concedida na sentença.

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

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

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

**Paulo Roberto Parca de Pinho**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0518969-34.2015.4.05.8300

**E M E N T A: RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. MAJORAÇÃO DO QUANTUM DA INDENIZAÇÃO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.**

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

Requer a majoração da indenização de R\$ 3000,00 para R\$ 6000,00 ou outro valor que esta Eg. Turma considere justo para o caso concreto.

No presente caso, observo que a parte autora fora inscrita indevidamente no SPC/SERASA, havendo reconhecimento da falha do serviço por parte da recorrida.

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

A fixação do valor a ser arbitrado como indenização deve ser proporcional ao dano

sofrido, devendo o julgador orientar-se com bom senso, com moderação, considerando a realidade de cada caso, sob pena de acarretar enriquecimento indevido, uma vez que, o que se busca é inibir a ré de causar novamente danos a outrem por seus comportamentos omissivos.

O juízo sentenciante fixou a condenação da CEF no valor de R\$ 3000,00, argumentando:

*“O reconhecimento da estatura econômica da ré e do regular padrão de vida do autor, a relativa gravidade do dano, os efeitos restritos da lesão e a censurabilidade da conduta do ofensor recomendam a fixação da indenização em **R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, valor que traduz a compensação do dano moral e não transborda para o enriquecimento ilícito.”*

No entanto, no que concerne à majoração do valor da indenização, merece reforma a sentença ora vergastada, tendo em vista que a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, em casos análogos ao presente, **tem estabelecido indenização por dano moral em R\$ 5.000,00**. Como não foi comprovada nenhuma repercussão negativa pela inclusão indevida do nome da recorrente nos cadastros de inadimplentes, penso que tal quantia é justa e proporcional ao dano suportado.

Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decism são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

**Recurso da parte autora provido.** Sentença reformada em parte, mantida quanto aos demais pontos, para condenar a CEF ao pagamento de indenização a título de danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sem condenação em honorários.

## ACÓRDÃO

Vistos e etc.

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

voto supra.

**Paulo Roberto Parca de Pinho**

Juiz Federal Relator

1ª Turma

0505513-74.2016.4.05.8302

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO. RECOLHIMENTO À PRISÃO. DESEMPREGO. BAIXA RENDA. RECURSO PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença exarada em sede de ação especial, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio reclusão.

Alega o(a) recorrente, em síntese, que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício quando do pleito administrativo.

O art. 80 da Lei nº. 8.213/91 dispõe que é devido o auxílio-reclusão, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que não receba remuneração de empresa nem auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

A finalidade do auxílio-reclusão é amparar o dependente em razão da ausência temporária do segurado, ordinariamente, mantenedor do grupo familiar.

Cediço que a concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento dos seguintes requisitos: 1º) efetivo recolhimento à prisão; 2º) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3º) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4º) o não recebimento, por parte do recolhido à prisão, de nenhuma remuneração ou proventos decorrentes de benefício previdenciário ou da Empresa e 5º) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE 587365 e RE 486413, ambos relatados pelo Min. Ricardo Lewandowski, em 25/03/2009, firmou o entendimento de que "a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes".

In casu, a prisão do pretense instituidor ocorreu em 28/07/2015 (anexo 11) e o último salário de contribuição do segurado foi pago em abril de 2015 (CNIS - anexo 16).

Desse modo, no que diz respeito ao requisito de baixa renda, merece reforma a sentença ora impugnada, visto que o segurado recluso encontrava-se desempregado à época do

recolhimento à prisão. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

**4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.**

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social."(art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos."

Assim, seguindo o entendimento acima delineado, reconheço o direito do(s) recorrente(s) ao benefício previdenciário pretendido.

**Recurso da parte autora provido.** Sentença reformada para julgar procedente o pedido de auxílio-reclusão, determinando a implantação do benefício com DIB desde a DER (27/08/2015), bem assim para condenar o INSS ao pagamento do passivo devidamente atualizado de acordo com o artigo 5º da Lei 11.960/09, por meio de requisição de pagamento, somente após o trânsito em julgado.

Quanto aos juros e correção monetária, esta Primeira Turma Recursal firmou seu posicionamento no sentido de manter a aplicação integral do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009.

Sem honorários sucumbenciais. Custas *ex lege*.

## ACÓRDÃO

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

**PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0502301-15.2016.4.05.8312

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. TRABALHADOR RURAL. AGROINDÚSTRIA. PRESUNÇÃO ATÉ A LEI N. 9.032/95. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.**

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

A parte autora sustenta, em síntese, que os períodos de 05.03.1980 a 19.01.1988; 04.09.1990 a 07.03.1991 e 07.05.1991 a 28.04.1995, laborados em agroindústria, devem ser computados como especiais. Requer, ainda, a concessão de Aposentadoria por tempo de contribuição.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria àqueles que exerçam atividades sob

condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

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

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

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

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

Com relação à atividade de trabalhador rural em usina, a Turma Regional de Uniformização já tem posição sedimentada sobre a matéria objeto do Pedido de Uniformização interposto, consoante se extrai do seguinte precedente:

*“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA REGIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL EM AGROINDÚSTRIA. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. EXISTÊNCIA. TEMPO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. INSUFICIÊNCIA. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.*

*- As atividades agropecuárias exercidas por trabalhadores vinculados à antiga Previdência Social Urbana, ou seja, àqueles empregados de empresas agroindustriais ou agrocomerciais enquadram-se no item 2.2.1 do Anexo do Decreto n. 53.831/64 (“Agricultura - Trabalhadores na agropecuária”), sendo consideradas especiais, por categoria profissional, até a vigência da Lei n. 9.032/95.*

*- O titular de aposentadoria por tempo de contribuição não tem direito à conversão desse benefício em aposentadoria especial quando não preenche o tempo exigido (25 anos) de trabalho em condições especiais.*

*- Incidente de uniformização conhecido e parcialmente provido apenas para reconhecer como especial a atividade agropecuária exercida pelo empregado rural de empresa agroindustrial antes da vigência da Lei n. 9.032/95, sem transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. (Processo nº 0513531-91.2010.4.05.8400, Relator: Juiz Federal Rubens de Mendonça Canuto Neto, 11/09/2012)”*

Nesse diapasão, nos termos do item 2.2.1 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64, o

trabalho em atividade agropecuária - que engloba também a atividade na agricultura, desde que tenha sido prestada em empresa agroindustrial ou agrocomercial - pode ser considerado especial. Desta feita, cabível, na hipótese, o reconhecimento da natureza especial dos períodos de trabalho, nos interstícios de 05.03.1980 a 19.01.1988; 04.09.1990 a 07.03.1991 e 07.05.1991 a 28.04.1995, exercidos pelo demandante na Usina Trapiche, na qualidade de rurícola.

Assim, computando os períodos acima mencionados, para efeito de concessão de aposentadoria, verifico que o autor já perfaz tempo necessário para aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais (planilha em anexo - parte integrante do Voto).

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

Nestes termos, seguindo a mesma orientação, determino a observância da Lei n.º 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária.

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

**Recurso da parte autora parcialmente provido para reconhecer como especiais os períodos de 05.03.1980 a 19.01.1988; 04.09.1990 a 07.03.1991 e 07.05.1991 a 28.04.1995, bem como para determinar que o INSS implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, em favor da parte autora, com efeitos retroativos desde a DER (27/01/2016), com DIP na data do trânsito em julgado. Os valores atrasados devem ser corrigidos conforme acima exposto. Pagamento via RPV ou precatório.**

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

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

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

**Paulo Roberto Parca de Pinho**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0501281-86.2016.4.05.8312

## EMENTA

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

Trata-se de recurso da parte Ré contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

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

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

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

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

Todavia, o Ministro Teori Zavascki, nos autos da Reclamação nº 16.745, em decisão de preservação dos efeitos da medida cautelar ratificada pelo Pleno do STF, no julgamento

iniciado dos embargos de declaração da ADI n.º 4.357/DF, manteve a aplicação da sistemática da Lei n.º 11.960/2009 até o final do referido julgamento (quanto à modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade ali proferida).

Vale salientar que o STF, mesmo depois da conclusão do julgamento das ADIs 4.357 e 4425, reconheceu a repercussão geral do recurso extraordinário de n.º 870947, relativo à incidência de juros e correção monetária em relação às regras a serem observadas em data anterior à expedição do precatório, dando margem à novas discussões sobre o alcance da inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.960/2009.

Assim, diante da presunção de constitucionalidade, deve ser observada a Lei n.º 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária, já que o Supremo Tribunal Federal somente se pronunciou até então sobre o índice de correção aplicável à fase de atualização dos precatórios.

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

## ACÓRDÃO

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

**Paulo Roberto Parca de Pinho**  
Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0506655-22.2016.4.05.8300

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. FUNASA. ABONO DE PERMANÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. UTILIZAÇÃO DE EPI EFICAZ. DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE COMO ESPECIAL. RECURSOS DA UNIÃO E FUNASA PROVIDOS.**

Trata-se de recursos inominados interposto pela União e pela FUNASA contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando a Ré a conceder-lhe abono de permanência desde 18/05/2011.

Aduz a FUNASA, em sede preliminar, a prescrição bienal, trienal ou quinquenal. No

mérito, alega a incompatibilidade de recebimento de abono de permanência em exercício de atividade insalubre, posto que a legislação pretende a aposentadoria precoce e, não, que servidor permaneça laborando em condições que prejudiquem sua saúde. Alega, ainda, a não comprovação dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial pelo autor, considerando que o PPP apresentado (anexo 16) dá conta de que houve a utilização de EPI eficaz, de modo que descaracterizada a insalubridade da atividade prestada e o direito à contagem majorada. Por fim, pretende a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo das parcelas em atraso.

A União, por sua vez, aduz que o abono de permanência apenas será devido àqueles que comprovarem os requisitos para aposentadoria voluntária, não tendo o autor comprovado. Por fim, pretende a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo das parcelas em atraso.

Inicialmente, quanto à prescrição, é de se reconhecê-la somente em relação às prestações devidas no quinquênio anterior à demanda, conforme disposição do Decreto nº 20.910/32 e, bem assim, da Súmula nº 85, do c. STJ, ou seja, trata-se de hipótese de prescrição quinquenal, como acertadamente determinou o Juízo a quo.

Rejeito, também, a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam. A demandante busca o pagamento de abono de permanência desde março de 2010, época em que o autor ainda laborava para a FUNASA, persistindo o pagamento em período em que esteve vinculando ao Ministério da Saúde, órgão da União.

No mérito, observo que o abono de permanência equivale ao valor da contribuição previdenciária mensal do servidor que, embora já tendo preenchido os requisitos para concessão de benefício de aposentadoria, opta por permanecer ativo, no exercício de suas atividades laborativas.

Assim, para que seja possível a concessão do abono desde julho de 2008, como pretende a parte, é preciso verificar se, àquela data, o autor já possuía os requisitos necessários à aposentadoria voluntária.

No caso, o direito à aposentadoria voluntária que pretende o demandante comprovar é à aposentadoria especial, a qual foi reconhecida aos servidores públicos pelo STF por meio da Súmula Vinculante 33, cujo teor preceitua que aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

Compulsando os autos, constato que se cuida de servidor que mantinha com a FUNASA um vínculo celetista, que, por força da adoção do regime jurídico único, passou a ter natureza estatutária.

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

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

Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Nesse diapasão, em relação ao reconhecimento da atividade como especial, verifico que assiste razão aos recorrentes. É que, embora o autor tenha exercido atividade considerada especial durante todo o período de 08/06/1983 a 01/07/2010, o PPP acostado aos autos (anexo 12) dá conta de que utilizou EPI's eficazes durante todo o lapso temporal.

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

Recursos das rés providos. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido autoral.

Sem condenação em honorários, posto que inexistente a figura do recorrente integralmente vencido. Custas ex lege.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, dar provimento aos recursos da União e da FUNASA, nos termos da ementa supra.

**PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0506517-49.2016.4.05.8302

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. SERVIDOR DA FUNASA E QUE DEPOIS INTEGROU OS QUADROS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. EX-CELETISTA. UTILIZAÇÃO DE EPI EFICAZ. DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE COMO ESPECIAL. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela União contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, condenando a Ré a conceder-lhe abono de permanência desde agosto/2012 até a data da efetiva implantação.

Alega a União, em síntese, a incompatibilidade de recebimento de abono de permanência em exercício de atividade insalubre, posto que a legislação pretende a aposentadoria precoce e, não, que servidor permaneça laborando em condições que prejudiquem sua saúde. Alega, ainda, a não comprovação dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial pelo autor. Por fim, pretende a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo das parcelas em atraso.

O servidor público federal que se encontrava sob a égide do antigo regime celetista, antes da vigência da Lei nº 8.112/90, quando passou ao regime estatutário, tem direito adquirido à certidão de tempo de serviço prestado em condições insalubres, de conformidade com o estatuído nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, aplicando-se o fator de conversão estipulado por aquelas normas previdenciárias.

Mutatis mutandis, enquanto os servidores mantiveram o vínculo celetista, restaram habilitados a todas as prerrogativas inseridas no aludido regime, aí incluída a incidência do fator multiplicador, à medida em que as normas que a disciplinavam foram recepcionadas pela novel ordem constitucional.

Com o advento da Lei nº 8.112/90, que instituiu o intitulado “Regime Jurídico Único” dos servidores públicos federais, o vínculo laboral do autor passou de celetista para estatutário.

Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, vale ressaltar que tal entendimento deu origem à Súmula Vinculante n. 33, verbis:

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

No mesmo sentido, o seguinte julgado:

*“MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR OU EMPREGADO PÚBLICO POR INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE*

*PROCESSUAL. 1. Independentemente do regime de previdência a que se submete a impetrante (geral ou próprio), o art. 57 da Lei nº 8.213/1991 e a Súmula Vinculante 33 impedem que a autoridade administrativa indefira, sob a alegação de ausência de lei específica, pedidos relativos à aposentadoria especial de servidores ou empregados públicos que aleguem exercer atividades sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. 2. Writ extinto, sem resolução do mérito. 1. Trata-se de mandado de injunção no qual a parte impetrante aponta omissão na edição das leis complementares previstas no art. 40, § 4º, da Constituição. 2. A impetrante, servidora do Estado do Rio Grande do Sul, afirma que ocupa do cargo de Pedagoga – Monitora/Técnica em Educação da Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente – CASA (ex-FEBEM). Aponta que é regida pelo regime celetista, tendo em vista que não fez a transposição para o regime estatutário. Sustenta que durante toda a sua vida funcional esteve sujeita a ação de agentes “insalutíferos e penosos”. Requer a aplicação do regime geral de previdência para a concessão de aposentadoria especial. 3. É o relatório. Decido. 4. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o mandado de injunção destina-se a viabilizar o exercício de direitos que se encontrem pendentes de regulação normativa, por omissão do Poder Público no atendimento a um dever de legislar imposto pela Constituição. 5. Independentemente do regime de previdência a que se submete a impetrante (geral ou próprio), carece ela de interesse processual para a impetração de mandado de injunção. 6. No regime geral, a aposentadoria especial de empregados que exerçam atividades sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física é regulamentada pelo art. 57 da Lei nº 8.213/1991. 7. Quanto ao regime próprio (CRFB/1988, art. 40, § 4º, III), a matéria já está pacificada por este Tribunal, tendo ficado caracterizada a omissão inconstitucional na hipótese. Nesse sentido, em 09.04.2014, o Plenário da Corte aprovou a Súmula Vinculante 33, com o seguinte teor: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.” 8. Nos termos do art. 103-A da Constituição, a referida súmula tem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Eventual contrariedade à súmula enseja a propositura de reclamação perante o STF (CRFB/1988, art. 103-A, § 3º). 9. Assim, a autora não tem interesse para impetrar mandado de injunção, já que a autoridade administrativa não poderá alegar a ausência de lei específica para indeferir pedidos relativos à aposentadoria especial de servidores ou empregados públicos que alegam exercer atividades sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. 10. Diante do exposto, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do RI/STF, julgo extinto o presente mandado de injunção, sem resolução do mérito. Publique-se. Brasília, 29 de outubro de 2014 Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator.” (STF - MI: 6446 DF , Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 29/10/2014, Data de Publicação: DJe-216 DIVULG 03/11/2014 PUBLIC 04/11/2014)*

Passo a análise do caso concreto.

Compulsando os autos, constato que se cuida de servidor que mantinha com a FUNASA um vínculo celetista, que, por força da adoção do regime jurídico único, passou a ter natureza estatutária, passando depois a integrar os quadros do Ministério da Saúde.

Em relação ao reconhecimento da atividade como especial, verifico que assiste razão à União. É que, embora o autor tenha exercido atividade considerada, em tese, especial durante todo o período de 15/08/1987 a 01/07/2010, o PPP acostado aos autos (anexo 25) dá conta de que utilizou EPI's eficazes durante todo o lapso temporal.

Conforme julgamento do ARE 664335, publicado em 12-02-2015, quanto ao uso dos EPI's, *“a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.”*. No entanto, afirma também o referido julgado que *“em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.”*.

Exceção se aplica *“na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”*.

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

**Recurso da União provido.** Sentença reformada para julgar improcedente o pedido autoral.

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

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por unanimidade, **dar provimento ao recurso da União**, nos termos da ementa supra.

**Paulo Roberto Parca de Pinho**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0511417-18.2015.4.05.8300

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. SERVIDOR DA FUNASA E QUE DEPOIS INTEGROU OS QUADROS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. EX-CELETISTA. UTILIZAÇÃO DE EPI EFICAZ. DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE COMO ESPECIAL. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela União contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, condenando a Ré a conceder-lhe abono de permanência desde agosto/2012 até a data da efetiva implantação.

Alega a União, em síntese, a incompatibilidade de recebimento de abono de permanência em exercício de atividade insalubre, posto que a legislação pretende a aposentadoria precoce e, não, que servidor permaneça laborando em condições que prejudiquem sua saúde. Alega, ainda, a não comprovação dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial pelo autor. Por fim, pretende a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo das parcelas em atraso.

O servidor público federal que se encontrava sob a égide do antigo regime celetista, antes da vigência da Lei nº 8.112/90, quando passou ao regime estatutário, tem direito adquirido à certidão de tempo de serviço prestado em condições insalubres, de conformidade com o estatuído nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, aplicando-se o fator de conversão estipulado por aquelas normas previdenciárias.

*Mutatis mutandis*, enquanto os servidores mantiveram o vínculo celetista, restaram habilitados a todas as prerrogativas inseridas no aludido regime, aí incluída a incidência do fator multiplicador, à medida em que as normas que a disciplinavam foram recepcionadas pela novel ordem constitucional.

Com o advento da Lei nº 8.112/90, que instituiu o intitulado “Regime Jurídico Único” dos servidores públicos federais, o vínculo laboral do autor passou de celetista para estatutário.

Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, vale ressaltar que tal entendimento deu origem à Súmula Vinculante n. 33, verbis:

*“Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica”.*

No mesmo sentido, o seguinte julgado:

**“MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR OU EMPREGADO PÚBLICO POR INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE**

*PROCESSUAL. 1. Independentemente do regime de previdência a que se submete a impetrante (geral ou próprio), o art. 57 da Lei nº 8.213/1991 e a Súmula Vinculante 33 impedem que a autoridade administrativa indefira, sob a alegação de ausência de lei específica, pedidos relativos à aposentadoria especial de servidores ou empregados públicos que aleguem exercer atividades sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. 2. Writ extinto, sem resolução do mérito. 1. Trata-se de mandado de injunção no qual a parte impetrante aponta omissão na edição das leis complementares previstas no art. 40, § 4º, da Constituição. 2. A impetrante, servidora do Estado do Rio Grande do Sul, afirma que ocupa do cargo de Pedagoga – Monitora/Técnica em Educação da Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente – CASA (ex-FEBEM). Aponta que é regida pelo regime celetista, tendo em vista que não fez a transposição para o regime estatutário. Sustenta que durante toda a sua vida funcional esteve sujeita a ação de agentes “insalutíferos e penosos”. Requer a aplicação do regime geral de previdência para a concessão de aposentadoria especial. 3. É o relatório. Decido. 4. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o mandado de injunção destina-se a viabilizar o exercício de direitos que se encontrem pendentes de regulação normativa, por omissão do Poder Público no atendimento a um dever de legislar imposto pela Constituição. 5. Independentemente do regime de previdência a que se submete a impetrante (geral ou próprio), carece ela de interesse processual para a impetração de mandado de injunção. 6. No regime geral, a aposentadoria especial de empregados que exerçam atividades sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física é regulamentada pelo art. 57 da Lei nº 8.213/1991. 7. Quanto ao regime próprio (CRFB/1988, art. 40, § 4º, III), a matéria já está pacificada por este Tribunal, tendo ficado caracterizada a omissão inconstitucional na hipótese. Nesse sentido, em 09.04.2014, o Plenário da Corte aprovou a Súmula Vinculante 33, com o seguinte teor: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.” 8. Nos termos do art. 103-A da Constituição, a referida súmula tem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Eventual contrariedade à súmula enseja a propositura de reclamação perante o STF (CRFB/1988, art. 103-A, § 3º). 9. Assim, a autora não tem interesse para impetrar mandado de injunção, já que a autoridade administrativa não poderá alegar a ausência de lei específica para indeferir pedidos relativos à aposentadoria especial de servidores ou empregados públicos que alegam exercer atividades sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. 10. Diante do exposto, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do RI/STF, julgo extinto o presente mandado de injunção, sem resolução do mérito. Publique-se. Brasília, 29 de outubro de 2014 Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator.” (STF - MI: 6446 DF , Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 29/10/2014, Data de Publicação: DJe-216 DIVULG 03/11/2014 PUBLIC 04/11/2014)*

Passo à análise do caso concreto.

Compulsando os autos, constato que se cuida de servidor que mantinha com a FUNASA um vínculo celetista, que, por força da adoção do regime jurídico único, passou a ter natureza estatutária, passando depois a integrar os quadros do Ministério da Saúde.

Em relação ao reconhecimento da atividade como especial, verifico que assiste razão à União. É que, embora o autor tenha exercido atividade considerada, em tese, especial durante todo o período de 06/07/1983 a 28/04/1995, o PPP acostado aos autos (anexo 06) dá conta de que utilizou EPI's eficazes durante todo o lapso temporal.

Conforme julgamento do ARE 664335, publicado em 12-02-2015, quanto ao uso dos EPI's, *“a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.”*. No entanto, afirma também o referido julgado que *“em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.”*.

Exceção se aplica *“na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”*.

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

**Recurso da União provido.** Sentença reformada para julgar improcedente o pedido autoral.

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

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por unanimidade, **dar provimento ao recurso da União**, nos termos da ementa supra.

**Paulo Roberto Parca de Pinho**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0509421-82.2015.4.05.8300

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. FUNASA. ABONO DE PERMANÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. UTILIZAÇÃO DE EPI EFICAZ. DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE COMO ESPECIAL. RECURSOS DA UNIÃO E FUNASA PROVIDOS.**

Trata-se de recursos inominados interposto pela União e pela FUNASA contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando a Ré a conceder-lhe abono de permanência desde 25/11/2014.

Aduz a FUNASA, em sede preliminar, a prescrição bienal, trienal ou quinquenal. No mérito, alega a incompatibilidade de recebimento de abono de permanência em exercício de atividade insalubre, posto que a legislação pretende a aposentadoria precoce e, não, que servidor permaneça laborando em condições que prejudiquem sua saúde. Alega, ainda, a não comprovação dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial pelo autor, considerando que o PPP apresentado (anexo 16) dá conta de que houve a utilização de EPI eficaz, de modo que descaracterizada a insalubridade da atividade prestada e o direito à contagem majorada. Por fim, pretende a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo das parcelas em atraso.

A União, por sua vez, aduz que o abono de permanência apenas será devido àqueles que comprovarem os requisitos para aposentadoria voluntária, não tendo o autor comprovado. Por fim, pretende a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo das parcelas em atraso.

Inicialmente, quanto à prescrição, é de se reconhecê-la somente em relação às prestações devidas no quinquênio anterior à demanda, conforme disposição do Decreto nº 20.910/32 e, bem assim, da Súmula nº 85, do c. STJ, ou seja, trata-se de hipótese de prescrição quinquenal, como acertadamente determinou o Juízo a quo.

Rejeito, também, a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam. A demandante busca o pagamento de abono de permanência desde março de 2010, época em que o autor ainda laborava para a FUNASA, persistindo o pagamento em período em que esteve vinculando ao Ministério da Saúde, órgão da União.

No mérito, observo que o abono de permanência equivale ao valor da contribuição previdenciária mensal do servidor que, embora já tendo preenchido os requisitos para concessão de benefício de aposentadoria, opta por permanecer ativo, no exercício de suas atividades laborativas.

Assim, para que seja possível a concessão do abono desde julho de 2008, como pretende a parte, é preciso verificar se, àquela data, o autor já possuía os requisitos necessários à aposentadoria voluntária.

No caso, o direito à aposentadoria voluntária que pretende o demandante comprovar é à aposentadoria especial, a qual foi reconhecida aos servidores públicos pelo STF por meio da Súmula Vinculante 33, cujo teor preceitua que aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria

especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

Compulsando os autos, constato que se cuida de servidor que mantinha com a FUNASA um vínculo celetista, que, por força da adoção do regime jurídico único, passou a ter natureza estatutária.

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

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

Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Nesse diapasão, em relação ao reconhecimento da atividade como especial, verifico que assiste razão aos recorrentes. **É que, embora o autor tenha exercido atividade considerada especial durante todo o período de 05/07/1983 a 28/04/1995, o PPP acostado aos autos (anexo 09) dá conta de que utilizou EPI's eficazes durante todo o lapso temporal.**

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

Recursos das rés providos. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido autoral.

Sem condenação em honorários, posto que inexistente a figura do recorrente integralmente vencido. Custas ex lege.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, dar provimento aos

recursos da União e da FUNASA, nos termos da ementa supra.

**PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0514362-75.2015.4.05.8300

**EMENTA: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE PARCIAL. LAUDO MÉDICO PERICIAL. MISERABILIDADE. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE. MISERABILIDADE. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. RECURSO INOMINADO DO PARTICULAR PROVIDO.**

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

Insurge-se a parte autora, alegando que a sua incapacidade, ainda que parcial aliadas às suas características pessoais, impedem-no de prover o seu próprio sustento. Ademais, defende o preenchimento do requisito miserabilidade. Em caso de concessão do benefício, requer a fixação da DIB na DER.

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

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

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

**No caso dos autos, foi verificado o preenchimento do requisito incapacidade. Conforme podemos verificar no laudo contido no anexo 19, a parte autora apresenta “amputação de hálux esquerdo (CID 10 S98.4).” Referida enfermidade, conforme atestado pelo perito, lhe gera incapacidade parcial e definitiva (página**

4).

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

Conforme análise do mandado de verificação (anexo 25), o recorrente possui **mais de 37 anos de idade e cursou até o ensino fundamental incompleto**. Reside na rua Bogotá, na cidade de Olinda. Afirma que as últimas atividades laborais que desempenhou foram as de **catador de reciclável e servente**. Segundo informações do médico perito, o autor estaria apto a desempenhar outras atividades que não demandassem elevados esforços físicos (página 4):

*“(...)O periciando pode desempenhar atividades preferencialmente em posição sentada ou de baixa a moderada demanda física, como a de vendedor, caixa, atendente de telemarketing, balconista, recepcionista, atendente, ascensorista de elevador e porteiro. (...)”*. O perito informou ainda que o recorrente não pode exercer as últimas atividades que já desempenhou.

Ora, diante das dificuldades econômicas do país, os altos índices de desemprego, revela-se inviável para o recorrente sua reinserção ao mercado de trabalho, diante de seu baixo grau de escolaridade e pouca experiência profissional, sobretudo em atividades que não exijam desforço físico. Assim, suas chances de êxito são mínimas. Portanto, a incapacidade da recorrente torna extremamente difícil prover o seu sustento.

Por isso, tenho por atendido o requisito relativo ao impedimento de longo prazo.

Passo à análise do requisito miserabilidade.

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

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO ÚNICO CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 567.985/MT. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 9. Contudo, o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, que teve como Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, de repercussão geral, onde o Supremo Tribunal Federal declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, incita nova reflexão e manifestação deste Colegiado Uniformizador a respeito do tema. 10. Entendo não ser aceitável a não valoração das provas constantes nos autos e fundamentar a procedência ou improcedência da demanda apenas em critério quantitativo de renda que foi declarado inconstitucional pelo Excelso Tribunal em repercussão geral. E isso justamente porque o nosso sistema não é o da tarifação de*

*provas, e tampouco permite o julgamento de forma livre e arbitrária, mas sim o de princípio da persuasão racional, conforme alhures exposto. 11. Assim, diante da nova análise a respeito da matéria, levada a efeito no mencionado Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, de onde copio trecho significativo, "Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro), a miserabilidade da parte, para fins de concessão do LOAS, deverá levar em consideração todo o quadro probatório apresentado pela parte e não unicamente o critério legal constante do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, repita-se, agora havido por inconstitucional pela Augusta Corte pátria, mercê da progressão social e legislativa. 12. Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para firmar o entendimento de que há a necessidade de valoração das provas produzidas nos autos para a aferição da miserabilidade mesmo quando a renda per capita seja superior a ¼ do salário mínimo, posto não ser este o critério único para aferição da miserabilidade. Retornem os autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado conforme a premissa jurídica ora fixada. (Processo PEDILEF 05042624620104058200 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a) JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE Sigla do órgão TNU Fonte DOU 10/01/2014 PÁG. 121/134).*

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

Tendo em vista esse entendimento, e analisando detidamente a prova dos autos, em especial o mandado de verificação (anexos 24 e 25), com as informações trazidas pelo Oficial de justiça, sobretudo as fotos da residência do recorrente, **observo que o mesmo se encontra em situação de miserabilidade**, sendo necessária a proteção do Estado.

O núcleo familiar é composto por duas pessoas. O recorrente e sua companheira. **A renda do grupo é composta por “bicos” realizada** pela companheira, através de faxinas, no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Conforme se verifica neste mesmo anexo, a residência do recorrente **se encontra em condição precária, mostrando-se inclusive de difícil acesso, por conta da vegetação no seu entorno**. Soma-se a isto, o fato da casa não ser revestida em cerâmica e possuir apenas um cômodo. Apesar da existência de bens como TV, micro-ondas, geladeira e máquina de lavar, estes não desabonam as alegações do autor, uma vez há evidências de que sua aquisição ocorreu à época em que o recorrente desempenhava suas atividades laborais até o momento do acidente, ocorrido em 2014.

**A presença do requisito miserabilidade conforme verificação *in loco*, somada ao requisito incapacidade, tornam o recorrente merecedor da tutela estatal por intermédio da concessão do benefício pleiteado.**

**Recurso provido. Sentença reformada para condenar o INSS à concessão do benefício assistencial (LOAS).**

**Fixo a DIB** na DER (13/01/2015), uma vez que o motivo do indeferimento fora a ausência de impedimento de longo prazo (anexo 15, página 2), bem assim porque o recorrente já possuía a enfermidade incapacitante no momento da perícia do INSS. **Fixo DIP a partir da lavratura do trânsito em julgado.**

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

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

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

## **ACÓRDÃO**

Vistos, etc.

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

Recife, data do julgamento.

**PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0502188-70.2016.4.05.8309

## **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LAUDO PERICIAL. ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS. NECESSIDADE COMPROVADA. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI 8.213/91. DESCABIMENTO. ADICIONAL SOMENTE RESERVADO AO BENEFÍCIO**

## **DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ENTENDIMENTO DO STJ. TUTELA REVOGADA. RECURSO DO INSS PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face da sentença que concedeu o pleito de acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por idade, em virtude do acometimento de incapacidade com necessidade do auxílio permanente de terceiros.

O art. 45 da Lei nº 8.213/91 estabelece o direito a um adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez a todos os segurados que necessitem de assistência permanente de terceiros:

*“Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)”.*

**In casu**, nos termos do laudo acostado aos autos, concluiu o perito judicial que a parte autora é portadora das seguintes doenças: R26.2 - Dificuldade para andar não classificada em outra parte; H54.2 - Visão subnormal de ambos os olhos; H90.3 - Perda de audição bilateral neurosensorial; R54 - Senilidade; M15.9 - Poliartrose não especificada; I10 - Hipertensão essencial (primária), necessitando de auxílio permanente de terceiros para realizar as atividades do dia a dia.

Ocorre que a 2ª Turma do STJ entendeu que o acréscimo de 25% somente é cabível para o benefício de aposentadoria por invalidez, como se observa pelo seguinte julgado:

*“RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.366 - RS (2014/0281359-4) EMENTA PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADICIONAL DE GRANDE INVALIDEZ. ARTIGO 45 DA LEI 8.213/1991. EXTENSÃO PARA OUTRAS TIPOS DE APOSENTADORIA. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O presente caso enfrenta a tese do cabimento do adicional de grande invalidez, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, a outros tipos de aposentadoria, além da aposentadoria por invalidez. 2. O acréscimo de 25%, denominado adicional de grande invalidez, a ser concedido em favor do segurado que necessite de assistência permanente de outra pessoa, é exclusivo da aposentadoria por invalidez. Prevalência do princípio da contrapartida. 3. A aposentadoria por invalidez, conforme reza o artigo 42 da Lei 8.213/1991, é o benefício previdenciário concedido 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, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida. Ameniza as necessidades advindas da incapacidade para o trabalho, valor supremo da Ordem Social. 4. O acréscimo de 25%, denominado adicional de grande invalidez, a ser concedido em favor do segurado que necessite de assistência permanente de outra pessoa, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/1991, é exclusivo da aposentadoria por invalidez, não podendo ser estendido aos demais benefícios previdenciários. 5. Recurso especial conhecido e provido.”*

Nesse sentido, também, 5ª Turma do STJ:

*“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE*

*SERVIÇO. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI N. 8.213/1991. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. O art. 45 da Lei n. 8.213/1991 estabelece a incidência do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) às aposentadorias por invalidez, sendo temerária a extensão a outros tipos de aposentadoria (especial, por idade, tempo de contribuição), sem qualquer previsão legal, sobretudo na hipótese de o Legislador expressamente determinar os destinatários da norma. 2. Para a comprovação da alegada divergência jurisprudencial, deve a recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 3. Hipótese em que os acórdãos confrontados não conferem interpretação discrepante a um mesmo dispositivo de lei federal, nem sobre uma mesma base fática, uma vez que o aresto paradigma colacionado trata de direito à aposentadoria com proventos integrais, relativo à enfermidade acometida a servidor público regido pela Lei 8.112/1990. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.” (REsp 1.243.183/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJe 28/3/2016).*

Como se vê, a jurisprudência sedimentada no STJ fixou o entendimento segundo o qual o adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/91, não pode ser estendido a outras espécies de aposentadoria, por violação do princípio da legalidade, bem como na vedação constitucional à extensão de benefício sem a prévia fonte de custeio (art. 195, § 5º, da CF/88).

Com efeito, os arestos do STJ estão fundamentados, entre outros argumentos, na inexistência de norma expressa prevendo a concessão do acréscimo para benefícios diversos da aposentadoria por invalidez e na inexistência de dotação orçamentária específica para tal despesa.

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

**Recurso do INSS provido.** Sentença reformada para julgar improcedente o pedido formulado na inicial. Revoga-se a tutela antecipada concedida na sentença.

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

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

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

unanimidade, dar provimento ao recurso do INSS, nos termos da ementa supra.

**Paulo Roberto Parca de Pinho**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

### **3ª TURMA RECURSAL**

**1. PROCESSO Nº 0501588-43.2016.4.05.8311**

#### **EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO DE ATRASADOS. INTERESSE DE AGIR. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. MEMORANDO-CIRCULAR CONJUNTO Nº 21/DIRBEN/PFEINSS. ART. 4º. DO DECRETO Nº. 20.910/1932. CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS.**

- Embargos de declaração opostos pela parte autora, ao argumento de vício no acórdão proferido por este colegiado (anexo 17). De fato, observo que o acórdão embargado tratou de matéria diversa da que se discute no presente feito, qual seja, pagamento de débito reconhecido administrativamente pelo INSS. Desse modo, anulo o acórdão objeto destes embargos, submetendo o recurso inominado interposto pelo ente previdenciário a novo julgamento.

- O INSS recorre contra sentença de procedência do pedido que o condenou no pagamento de R\$ 26.022,89, correspondente às diferenças financeiras decorrentes da revisão administrativa realizada no benefício previdenciário do autor.

- Não assiste razão ao Instituto recorrente. Senão, vejamos.

- Há interesse de agir da parte autora, pois a demora da administração em pagar o que deve, configura a pretensão resistida, ainda que tenha havido 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 polos 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)

- 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 reativado. 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.

- Igualmente afastado a alegação de decadência. Conforme o anexo 5, a revisão já foi procedida pelo INSS.

- Instada a se pronunciar, a Contadoria Judicial informou que o pagamento dos atrasados, decorrentes da revisão administrativa procedida pelo INSS no benefício previdenciário do autor (vide anexo 07) ainda não foi satisfeito (anexos 09/10).

- Nesse passo, considerando que as informações/cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, e, à falta de qualquer elemento de prova em sentido contrário, mostra-se devido o pagamento de R\$ 26.022,89, a título de diferenças atrasadas, tal como decidido pelo juízo singular.

**- Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso inominado interposto pelo INSS.**

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

**RESULTADO:** Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS.**

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**2. PROCESSO Nº 0500057-44.2010.4.05.8306**

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. RUÍDO E RAIOS-X. EPI EFICAZ. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. ARE 664335. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Cuida-se de novo acórdão proferido com vistas à adequação do caso concreto ao entendimento firmado pelo STF, no julgamento do ARE 664335, segundo o 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 o reconhecimento de atividade especial.

- O acórdão, objeto da adequação, deu provimento ao recurso inominado interposto pelo autor, para reconhecer como especial a atividade exercida no período de **23/11/79 a 08/09/08**, à vista da comprovação, mediante PPP exibido no anexo 03, da exposição ao agente nocivo ruído em intensidades superiores aos limites de tolerância, bem como às radiações ionizantes/raio-x, determinando, por conseguinte, a concessão de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, formulado em **12/12/2008**.

- O entendimento adotado no acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal (anexo 27) merece reparos. Explico.

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

- 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.*

- No caso, o PPP exibido no anexo 03 atesta que o demandante laborou com exposição a ruído de 91 decibéis entre **23/11/1979 e 31/12/1998**. 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. Desse modo, irretocável o reconhecimento da especialidade do interregno em discussão, sendo certo que a utilização de EPI eficaz não descaracteriza a

insalubridade da atividade prestada com submissão a ruído superior aos patamares legais, nos do entendimento firmado pela Corte Suprema.

- O período subsequente, contudo, compreendido entre **01/01/1999 e 08/09/2008**, deve ser computado como tempo de serviço comum. Isso porque o citado PPP comprova que o autor trabalhou, na qualidade de analista químico e assistente técnico de controle de qualidade, com exposição a ruído de 84,7 decibéis e, portanto, dentro do nível legal então vigente, assim como a Raios-X, agente nocivo elencado nos códigos 2.0.3 dos Decretos 2172/97 e 3048/99, porém munido de EPI eficaz, o que, no caso, retira-lhe o direito à contagem incrementada, nos termos da decisão proferida pelo STF.

- Implementadas as modificações aqui operadas, tem-se que o autor não comprovou 25 anos de labor prestado sob condições especiais, não fazendo jus, pois, à obtenção de aposentadoria especial. De todo modo, deve o INSS averbar os períodos laborais reconhecidos/confirmados neste julgado para fins de futura jubilação.

- **Recurso inominado do autor parcialmente provido apenas para reconhecer como especial o interregno laboral compreendido entre 23/11/1979 e 31/12/1998, o qual deverá ser averbado pelo INSS.**

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

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**3. PROCESSO Nº 0502526-47.2016.4.05.8308**

EMENTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO E DA VÍTIMA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais, em virtude de falha na prestação de serviço pela Caixa Econômica Federal.

- Alega a recorrente que a restou caracterizada a responsabilidade civil da parte ré, eis que ficou comprovada a falha na prestação do serviço pela demora no cancelamento do cartão. Requer, ainda, a exclusão da multa por litigância de má-fé, sob a alegação de que a divergência constatada entre seu depoimento e a versão contida no boletim de ocorrências ocorreu por conta do nervosismo.

- 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.”

- Contudo, não houve falha na prestação de serviço. As transferências realizadas com o cartão da demandante ocorreram antes mesmo do registro do boletim de ocorrências - BO. Conforme o depoimento da autora, a instituição financeira demandada só foi acionada depois do registro de BO, a qual procedeu ao imediato cancelamento do cartão.

- É evidente, portanto, que o dano ocasionado à parte autora foi causado pela rapidez da ação dos infratores e por culpa da vítima por manter a senha próximo ao cartão de crédito, bem como pela demora em solicitar o seu cancelamento. Nesse sentido, invoco o seguinte trecho da sentença recorrida:

*"Nesta toada, não há conduta ilícita alguma por parte da ré CAIXA, visto que a demora no cancelamento do cartão se deu por culpa da autora, e, saliente-se, quando requerido o cancelamento, este foi imediatamente realizado.*

*11. Em audiência, a autora relata que na bolsa, junto aos cartões, estavam anotadas as respectivas senhas, o que, claramente se verifica responsabilidade exclusiva da autora. Assim entende, também, os Tribunal Federal da 5ª Região:*

*DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SAQUE INDEVIDO. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. - Na averiguação da existência de responsabilidade civil, reputa-se indispensável a prática de um ato ilícito, assim como a presença do nexo de causalidade entre o dano sofrido e a ação ou omissão, sendo insuficiente apenas a comprovação do prejuízo. - **Conquanto não parem dúvidas acerca da ocorrência do saque hostilizado, o exame dos documentos adunados aos autos revela a inexistência de qualquer responsabilidade da Caixa perante o evento narrado, tendo a malsinada remoção ocorrido por culpa in vigilando da vítima, pois mantinha a senha junto ao cartão magnético.** - Hipótese em que os documentos anexados não exprimem a existência do nexo de causalidade entre o comportamento da Caixa Econômica Federal e o dano experimentado pela demandante, tampouco demonstram a prática de qualquer ato ilícito, haja vista não haver provas da existência de conduta lesiva da Caixa, quedando impossível, nestas circunstâncias, sua responsabilização. **Apelação improvida. (TRF-5 - Apelação Cível : AC 384808 CE 2001.81.00.014643-2).**"*

- Quanto à condenação por litigância de má-fé, entendo não haver motivos para afastá-la. A autora narrou versão completamente diversa da que constava no BO, retificando seu relato quando confrontada pelo juiz *a quo*. Tal conduta

configura litigância de má-fé, conforme preceitua o art. 80, II, do Código de Processo Civil.

- O nervosismo da autora não pode ser invocado como justificativa para alteração fática promovida pela pleiteante. A versão por ela relatada não guardava nenhuma correspondência com a verdade dos fatos.

- Todavia, o valor arbitrado afigura-se desproporcional. A autora é uma pessoa sem condições financeiras de arcar com tal montante. Ademais, apesar do valor da causa ser de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), o prejuízo a ser suportado pela autora é de R\$ 2.350,66 (dois mil, trezentos e cinquenta reais e sessenta e seis centavos). Nessa senda, fixo o valor da condenação por litigância de má-fé em R\$ 900,00 (novecentos reais), seguindo entendimento desta Turma Recursal.

**- Recurso inominado parcialmente provido para reduzir o valor da multa por litigância de má-fé para R\$ 900,00 (novecentos reais).**

- Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o deferimento da justiça gratuita (Lei nº. 1.060/50).

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**4. PROCESSO Nº 0507692-78.2016.4.05.8302**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO PARA DEPENDENTE UNIVERSITÁRIO MAIOR DE 21 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TNU. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO E PREJUÍZO. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. BOA-FÉ QUE SE PRESUME. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 80 DO NCP. RECURSO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que rejeitou pedido de manutenção de pensão por morte de dependente maior de 21 (vinte e um anos) de idade. Na r. sentença, o juiz *a quo* ainda entendeu haver o autor deduzido pretensão contra texto expresso de lei (art. 80, I, NCP) e, por se tratar de matéria pacificada jurisprudencialmente, condenou-o ao pagamento de multa por litigância de má-fé em 5% sobre o valor da causa.

Na peça recursal, o demandante pediu a concessão do benefício, bem como o afastamento da condenação no pagamento da multa por litigância de má-fé.

O Direito Previdenciário também deve obediência ao princípio da legalidade. Nessa ordem de raciocínio, deverá ser observada a idade limite

de 21 anos, fixada no art. 16 da Lei 8.213/91, para a percepção do benefício de pensão por morte. A única exceção a tal regra é a possibilidade do filho inválido receber o benefício após alcançar a referida idade.

Não pode, portanto, o Poder Judiciário agir como legislador positivo para criar condição de dependente ao estudante universitário até completar 24 anos de idade. Ademais, consoante o art. 195, § 5º, da Constituição, "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

Sobre a matéria em questão, a TNU vem decidindo no mesmo sentido:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PENSÃO POR MORTE . PRORROGAÇÃO PARA DEPENDENTE UNIVERSITÁRIO MAIOR DE 21 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 37 DA TNU. PRECEDENTES DO STJ. DIVERGÊNCIA AFASTADA APLICANDO-SE A QUESTÃO DE ORDEM Nº 13 DESTA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. 1. A TNU firmou o posicionamento no sentido da impossibilidade da prorrogação do benefício de pensão por morte ao dependente maior de 21 anos de idade, na condição de universitário, consolidando a orientação para uniformização da jurisprudência dos Juizados Federais no enunciado n. 37 de sua súmula (A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário), abringando o acórdão de origem mesma interpretação 2. A jurisprudência do STJ é pacífica no mesmo sentido. Precedentes: AgRg no REsp 1069360/SE, REsp 742.034/PB, REsp 638.589/SC e REsp 639.487/RS. 3. Aplicação , na espécie, da Questão de Ordem no 13 desta TNU que afasta a possibilidade de conhecimento do Pedido de Uniformização. 4. Pedido de Uniformização não conhecido. (PEDILEF 200782005075596, DOU 08/07/2011 JUÍZA FEDERAL ROSANA NOYA ALVES WEIBEL KAUFMANN).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR UNIVERSITÁRIA. PRORROGAÇÃO ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDENTE PROVIDO. 1. "A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário" (Súmula nº 37/TNU). 2. Pedido de Uniformização de Jurisprudência provido, com determinação de devolução dos recursos com mesmo objeto às Turmas de origem a fim de que, nos termos do art. 15, §§ 1º e 3º, do RI/TNU, mantenham ou promovam a adequação da decisão recorrida. (PEDILEF 200563110069381, JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, TNU, DOU 07/10/2011.)

No entanto, assiste razão ao recorrente quanto ao pedido de reforma da condenação no pagamento da multa por litigância de má-fé. Isso porque "a caracterização da litigância de má fé não decorre automaticamente da prática de determinado ato processual, mas depende da análise de elemento subjetivo e da constatação do dolo ou culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual". Nestes autos, não restou configurada a má-fé do autor, mormente quando indicados na exordial precedentes, que, embora superados,

abonavam a tese adotada pelo patrono da causa. Ao contrário, a boa-fé se presume. Ademais, "teses absurdas, descabidas ou mesmo inadmissíveis juridicamente, eventualmente sustentadas pelas partes no processo, não se enquadram, necessariamente, no conceito de "pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso". Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DE DOLO E PREJUÍZO - NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 17, DO CPC - APELAÇÃO PROVIDA. 1. Disciplina o art. 17 do Código de Processo Civil, verbis: "Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidentes manifestamente infundados. VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório". 2. **"A caracterização da litigância de má fé não decorre automaticamente da prática de determinado ato processual, mas depende da análise de elemento subjetivo e da constatação do dolo ou culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual."** (AC 1999.38.00.017321-0/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Conv. Juiz Federal Cleberson José Rocha (conv.), Oitava Turma, e-DJF1 p.2210 de 17/12/2010; AC 2008.34.00.034075-5/DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, 7ª Turma do TRF1, DJF 09.12.2011), impondo a demonstração da efetiva má-fé e de prejuízo para a parte adversária, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Apelação provida. 4. Peças liberadas pelo Relator, em 10/12/2012, para publicação do acórdão. (AMS 2003.34.00.022711-8, JUIZ FEDERAL SILVIO COIMBRA MOURTHÉ, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:19/12/2012 PAGINA:578.)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA COM RECURSOS DO BNDES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. VULNERABILIDADE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. CESSAO DE CRÉDITO RELATIVA A PARTE DO MONTANTE FINANCIADO. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS QUE REGEM OS FINANCIAMENTOS COM RECURSOS DO BNDES. ARTIGO 932, III, CC. INAPLICABILIDADE. DEDUÇÃO DO VALOR CEDIDO. INVIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, § 3º, CPC. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...). 5. **Litigância de má-fé que não se constata, porquanto teses absurdas, descabidas ou mesmo inadmissíveis juridicamente, eventualmente sustentadas pelas partes no processo, não se enquadram, necessariamente, no conceito de "pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso" (Artigo 17, I, CPC), ou de uso do processo para conseguir objetivo ilegal (Artigo 17, III, CPC).** 6. Apelação da Autora desprovida. (AC 200551010095659, Desembargador

Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::18/07/2014.)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da parte autora apenas para afastar a condenação no pagamento da multa por litigância de má-fé.

Sem condenação em honorários advocatícios

É como voto.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**5. PROCESSO Nº 0501757-54.2016.4.05.8303**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. CARÊNCIA E IDADE. IMPLEMENTAÇÃO NÃO SIMULTÂNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA EM PERÍODO SUPERIOR A 120 DIAS. ART. 11, §9º., III, DA LEI 8.213/91. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA APÓS A DER. DIB NA DATA DA CITAÇÃO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou parcialmente o pedido, concedendo a aposentadoria por idade na qualidade de segurado especial, com DIB na data da audiência de instrução e julgamento. Pede a fixação da DIB na DER (06/02/2015), sob a alegação de que cumpriu todos os requisitos exigidos desde o requerimento administrativo.

- Conforme dicção da Norma encartada no art. 143, da Lei nº 8.213/91 (com as alterações advindas da Lei nº 9.063/95), *in verbis*: “O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ‘a’ do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

- Depreende-se, portanto, que é imprescindível a comprovação da implementação simultânea dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade rural na data do requerimento administrativo. Esse é o entendimento firmado na jurisprudência, conforme se constata dos seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TRABALHO URBANO NO PERÍODO DE CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RESP 1.354.908. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. - A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições: "II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;" - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. - Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. - De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço. - No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade. - Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz). - Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006. - Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06. - Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova

prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos: "Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego. Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego." - Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto. - Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. - No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91. - Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo. - **Não é possível, em caso de aposentadoria por idade rural, dispensar a necessidade de implementação simultânea dos requisitos de idade e trabalho durante o interregno correspondente à carência, uma vez que o benefício, no caso, não tem caráter atuarial, e não se pode criar regime híbrido que comporte a ausência de contribuições e a dispensa do preenchimento concomitante das exigências legais.** - Hipótese em que restou demonstrado nos autos o desempenho de atividade urbana durante todo

o período de carência. - De mais a mais, incide à espécie o entendimento manifestado no RESP 1.354.908 (vide supra), sob o regime de recurso repetitivo. - Não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. - Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 600,00, mas suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, § 1º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 00377116820154039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS:IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. 1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição. **2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.** 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1242720 PR 2011/0049642-6, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 02/02/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2012)

- No caso, o requerimento administrativo foi apresentado em 06/02/2015. Desse modo, o demandante deveria comprovar o exercício de atividade rural desde o ano 2000, para preencher o requisito de carência. Contudo, houve perda da qualidade de segurado entre os anos de 1997 a 2001, pois, conforme seu CNIS (anexo 6, p. 8), o autor manteve vínculo empregatício urbano no período compreendido entre 05/06/1997 a 01/05/2001.

- Prevê o art. 11, §9º., III, da Lei 8.213/91 a perda da qualidade de segurado especial para aqueles que exerçam atividade remunerada superior a 120 dias no ano civil, independentemente se tal período transcorreu de forma contínua ou intercalada. É evidente, portanto, que o requerente ultrapassou o limite previsto no dispositivo supramencionado. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS DO STJ PARA ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO APRECIADA. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR PERÍODO ININTERRUPTO. DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. 1. Retornaram os presentes autos a esta Corte, após decisão proferida pelo STJ, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, para que este órgão, diante de omissão existe no acórdão dos embargos de declaração,

pronuncie-se a respeito da necessidade de exclusividade de exercício de atividade rural no período de carência do benefício, para fins de caracterização de regime de economia familiar e consequente concessão da aposentadoria por idade rural. 2. **Embora seja pacífico que o exercício de atividade urbana, por si só, não autoriza a descaracterização do regime de economia familiar, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tal regime resta desconfigurado se a atividade urbana remunerada é exercida por lapso temporal superior a 120 dias (AgRg no Resp 1309880/RS), ou se a renda obtida com o exercício de atividade urbana supera àquela decorrente da atividade rural (AgRg no Ag 1425497/MG).** 3. In casu, descaracterizado o regime de economia familiar necessário à comprovação da condição de rurícola para fins previdenciários, vez que, conforme consulta ao CNIS (fl. 72), a apelada possuía vínculo estatutário ininterrupto com a Prefeitura de Várzea Alegre/CE, no período de março/1990 a dezembro/1997, o que denota que a atividade precípua para a sua manutenção não era a agricultura, e sim, a função de servidora municipal por ela exercida. 4. O vínculo urbano foi exercido pela promovente por longo período sem intervalos e lhe retirou a condição de segurada especial, não obstante as provas de que a autora exerceu atividade rural no período de carência legal, conforme documentos de fls. 12/21 (certidão de casamento constando o cônjuge da autora como agricultor; declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais; certificado de cadastro de imóvel rural). 5. Ademais, a demandante contribuía individualmente para a previdência e não demonstrou que a renda oriunda do trabalho rural desenvolvido fosse bastante para suprir o sustento do grupo familiar, superando a renda advinda do vínculo urbano. 6. Embargos de declaração providos, para, emprestando-lhes efeitos infringentes, dar provimento à apelação. (APELREEX 0000657532011405999901, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::23/07/2015 - Página::85.)

- Assim, considerando que o cumprimento do período de carência ocorreu após a DER (06/02/2015), o benefício somente será devido a partir da oportunidade em que a autarquia tomou conhecimento do pedido quando já preenchida a carência, o que ocorreu na citação para responder aos termos da presente demanda.

- **Recurso nominado do autor parcialmente provido para fixar a DIB na data da citação (20/07/2016).**

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

**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.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**6. PROCESSO Nº 0502545-41.2016.4.05.8312**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. TRABALHADOR RURAL. ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. PRECEDENTE DA TNU. AGENTES QUÍMICOS. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO QUANTITATIVA A PARTIR DO DECRETO 3.265 DE 29/11/1999. CALOR E HIDROCARBONETOS. LAUDO E/OU PPP. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria especial em favor do demandante, a partir do requerimento administrativo, protocolado em 14/01/2016. Foram acolhidos como tempo de serviço especial os períodos de trabalho de **26/11/1984 a 16/03/1985, 02/09/1985 a 13/05/1987, 14/09/1987 a 06/06/1988, 27/06/1988 a 08/04/1992, 11/09/1992 a 13/04/1997, 15/09/1997 a 13/02/1998, 21/09/1998 a 08/03/1999 e de 01/11/1999 a 24/04/2015 (DER)**. Alega, em resumo, que o nível de ruído variava na safra e na entressafra, além da ausência de avaliação quantitativa quanto aos agentes químicos. Requer, no caso de manutenção do julgado, que os juros de mora e a correção monetária sejam calculados na forma do art. 5º. da Lei 11.960/2009.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Decreto nº. 53.831/64 e/ou no Decreto nº. 83.080/79, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Saliento que ambos os Decretos vigoraram simultaneamente até a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97, de acordo com o art. 292 do Decreto nº 611/92, que dispunha, *verbis*: “ *Art. 292. Para efeito de concessão de aposentadorias especiais serão considerados os Anexos I e II do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, até que seja promulgada a lei que disporá sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física.*”

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da

edição daquele diploma legal, de 10/12/1997, e não da data da Medida Provisória mencionada.

- 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.

- No caso de exposição do trabalhador a ruído e calor, agentes agressivos que exigem medição técnica, o laudo técnico ou PPP é exigido para a comprovação das condições especiais em qualquer período.

- 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.

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

*“(...) Revisão da interpretação adotada por esta Tuma Nacional de Uniformização, fixando entendimento de que a expressão “trabalhadores na agropecuária”, contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente na agricultura como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial. (...)”.*

- Desta feita, nos termos do precedente acima, reconheço a natureza especial dos períodos de trabalho exercidos pelo demandante, na qualidade de rurícola de Estabelecimento Agroindustrial, nos períodos de **26/11/1984 a 16/03/1985, 02/09/1985 a 13/05/1987 e de 14/09/1987 a 06/06/1988** (cf. CTPS anexo 09 e PPP anexo 17).

- Quanto à exposição do trabalhador a agentes químicos, cumpre sublinhar que, até a edição do Decreto 3.265 de 29/11/1999, a avaliação será sempre “qualitativa”, com presunção de exposição, considerando-se a relação de substâncias descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979. A partir de então, a análise da exposição aos agentes químicos passou a ser “quantitativa”, salvo no caso do benzeno (Anexo 13-A da NR-1510), fazendo-se necessário comprovar, portanto, que a concentração do produto a que o segurado se submete, no desempenho da jornada laboral, ultrapassa os limites de tolerância previstos no Quadro n. 1, do Anexo n. 11, da NR n. 15 do MTE (Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho n. 15 do Ministério do Emprego e Trabalho).

- É considerado como tempo especial o período em que o segurado esteve exposto a hidrocarbonetos, substância elencada sob o código 1.2.11 do anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.2.11 do anexo do Decreto 83.080/79. Confirase, a propósito, o posicionamento adotado pela TNU nos seguintes Pedidos de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PEDILEF):

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MANIPULAÇÃO DE ÓLEOS E GRAXAS. 1. A manipulação de óleos e graxas, em tese, pode configurar condição especial de trabalho para fins previdenciários. 2. O código 1.0.7 do Anexo IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99, que classifica carvão mineral e seus derivados como agentes químicos nocivos à saúde, prevê, na alínea b, que a utilização de óleos minerais autoriza a concessão de aposentadoria especial aos 25 anos de serviço. 3. No anexo nº 13 da NR-15, veiculada na Portaria MTb nº 3.214/78, consta, no tópico dedicado aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, que a manipulação de óleos minerais caracteriza hipótese de insalubridade de grau máximo. 4. Pedido parcialmente provido para anular o acórdão recorrido e uniformizar o entendimento de que a manipulação de óleos e graxas, em tese, pode configurar condição especial de trabalho para fins previdenciários. Determinação de retorno dos autos à turma recursal de origem para adequação do julgado. (TNU - PEDILEF: 200971950018280, Relator: JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 15/05/2012, Data de Publicação: DOU 25/05/2012)

**“Anoto que a exposição aos agentes químicos óleos minerais e graxas, constante do formulário PPP, é prevista como insalubre pelo código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº53.831/64, vigente até a edição do Decreto nº 2.172/97, por força do artigo 292 do Decreto nº611/92. Assim, o período indicado pelo requerente 01/08/1981 a 09/05/1990 encontra-se abrigado por documento que possui aptidão para comprovar exposição do autor a agente insalubre.”** (TNU - PEDILEF: 200872590029015 - INTEIRO TEOR – VOTO VENCEDOR. Relatora: JUIZA FEDERAL SIMONE LEMOS FERNANDES. Data de Julgamento: 02/08/2011, Data de Publicação: DOU 25/11/2011)

- Na vigência do Decreto nº 53.831/1964, considerava-se como especial a atividade laboral com exposição a calor de 28° C derivado de fonte artificial (código 1.1.1). Na vigência do Decreto nº 2.172/1997 (se repetindo no Decreto nº 3.048/1999) os limites de tolerância do agente calor passaram a observar os critérios estabelecidos no Anexo III da NR-15 da Portaria 3.214/1979 do Ministério do Trabalho e Emprego (código 2.0.4). Diferentemente do Decreto nº 53.831/1964, que fixou o calor em graus Celsius, a novel norma fixou-o em IBUTG (Índice de Bulbo úmido Termômetro de Globo). Conforme a citada Portaria, o cálculo do IBUTG leva em consideração a temperatura de bulbo úmido natural, a temperatura de globo e a temperatura de bulbo seco, levando-se ainda em consideração se o ambiente era com ou sem carga solar. Além disso, a insalubridade passa a ser comensurada a partir da natureza da atividade do autor (se leve, moderada ou pesada). Conforme quadro nº 03 da NR 15, concluo que a atividade desempenhada pelo autor pode ser considerada pesada (*realizar serviços no campo agrícola, tais como: plantar, tratos culturais, limpar o mato com enxada, cavar suco, cortar cana, semear cana, roçar mato, etc.*), de modo que a exposição a calor de 26,5 IBUTG, enseja o reconhecimento de labor sob condições especiais, conforme limites constantes do quadro nº 01 da referida NR 15.

- Posto isso, cumpre analisar os períodos de trabalho posteriores a **28/04/1995**, reconhecidos pelo julgado monocrático como atividade especial, à luz do PPP vertido no anexo 17, o qual se revela apto, nos termos das premissas acima, a comprovar o labor prestado sob condições especiais.

- **Períodos de 27/06/1988 a 08/04/1992, 11/09/1992 a 13/04/1997, 15/09/1997 a 13/02/1998, 21/09/1998 a 08/03/1999, 01/11/1999 a 24/04/2015 (DER)**; em tais interregnos, o PPP correspondente (fls. 01/06 anexo 17) informa que o trabalhador expunha-se, nos períodos de safra, a calor de 27,5 IBUTG, e nos períodos de entressafra, a hidrocarbonetos. Conforme quadro nº 03 da NR 15, concluo que a atividade desempenhada pelo autor, na safra (*realizar a limpeza dos resíduos de cana sob a mesa alimentadora da lavagem de cana, utilizando pá de aço e carro de mão; transportar os resíduos coletados para um local apropriado e posterior descarte; recolher manualmente resíduos de cana espalhadas ao redor da casa de cana*), pode ser considerada pesada, de modo que a exposição a calor de 27,5 IBUTG, enseja o reconhecimento de labor sob condições especiais, conforme limites constantes do quadro nº 01 da referida NR 15. No tocante aos períodos de entressafra, a manipulação de hidrocarbonetos (solventes graxas e lubrificantes minerais) pelo trabalhador,

decorrentes dos serviços de manutenção de limpeza de peças e lubrificação é suficiente para o reconhecimento da atividade especial, a despeito da ausência de avaliação quantitativa.

- Dessa forma, irretocável a concessão de aposentadoria especial em favor do autor, tal como decidido pelo julgador monocrático, à vista da comprovação de **26 anos, 09 meses e 13 dias de labor prestado sob condições especiais** (vide planilha anexo 31).

- Quanto à correção monetária e juros de mora, 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 aplicar-se o art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º. da Lei nº 11.960/2009.**

- Remanesce a obrigação do INSS de arcar com o 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.

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando/revisando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.**

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**7. PROCESSO Nº 0507351-58.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. A UTILIZAÇÃO DE EPI EFICAZ NÃO NEUTRALIZA A NOCIDADE DO AGENTE NOCIVO RUÍDO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. ARE 664335. ATIVIDADE RURAL EM AGROINDÚSTRIA/AGROPECUÁRIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95.**

**ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. ITEM 2.2.1 DO DECRETO Nº 53.831/64. PRECEDENTE DA TNU. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.**

- Trata-se de recursos inominados interpostos contra sentença de parcial procedência, que determinou averbação do período de 01/03/1990 a 17/01/1995 como tempo especial.

- O INSS refuta a concessão do benefício, sob a alegação de que houve a utilização de EPI eficaz, de modo que restaria neutralizada a submissão do autor ao agente nocivo ruído; e, também, pelo fato de que o PPP referente ao interregno de 01/03/1990 a 17/01/1995 não é contemporâneo ao período que se pretende comprovar.

- A parte autora, por sua vez, aduz que os períodos compreendidos entre 07/05/1982 a 14/03/1988 e de 09/08/1988 a 01/09/1988 devem ser reconhecidos como de efetiva atividade especial, porquanto tenha comprovado que durante tais interregnos tenha laborado como trabalhador rural.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Decreto nº. 53.831/64 e/ou no Decreto nº. 83.080/79, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa. **Da mesma forma, não há no PPP campo específico para se consignar que a exposição aos agentes nocivos tenha se dado de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.** Ora, considerando que o PPP

é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

- Sublinho, ainda, que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, em 09 de dezembro de 2014, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no âmbito do PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que *O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

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

**- Diante disso, a Turma Nacional de Uniformização, na Oitava sessão ordinária de 9 de outubro de 2013, aprovou, por unanimidade, o cancelamento da súmula n.º 32 (PET 9059/STJ).**

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

- No caso, o PPP (anexo 07) atesta a submissão do autor a ruído acima dos patamares legais, no período laboral compreendido entre **01/03/1990 a 17/01/1995**, de modo que é cabível o reconhecimento da especialidade do tempo de serviço durante tal interregno, tal como decidido pelo juízo singular.

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

*“(...) Revisão da interpretação adotada por esta Tuma Nacional de Uniformização, fixando entendimento de que a expressão “trabalhadores na agropecuária”, contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente na agricultura como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial. (...)”.*

- Desta feita, curvando-me ao posicionamento adotado pela Turma Nacional de Uniformização, reconheço a natureza especial dos períodos de trabalho exercidos pelo demandante, na qualidade de rurícola de estabelecimento agroindustrial, nos períodos laborais exercidos até **07/05/1982 a 14/03/1988 e de 09/08/1988 a 01/09/1988** (cf. CTPS anexo 05).

- Assim, de acordo com a planilha em anexo, o demandante conta com 35 anos, 3 meses e 11 dias de tempo de serviço/contribuição, conforme planilha anexa. Destarte, conclui-se que ele preencheu o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (35 anos).

**- Recurso inominado do INSS improvido. Recurso inominado do autor provido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na DER (11/05/2016). As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com 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.**

- 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.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**8. PROCESSO Nº 0521334-32.2013.4.05.8300**

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. ADEQUAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO REPETITIVO. RESp PARADIGMA 1.459.779/MA. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

- Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre terço constitucional de férias. A Presidente desta Turma Recursal determinou a devolução dos autos a esta relatoria para fins de adequação do julgado anteriormente proferido pela Turma Recursal à tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

- De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é o acréscimo patrimonial de renda (inciso I), quando decorrente do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e proventos de qualquer natureza (inciso II), nos demais casos.

- O adicional de 1/3 (um terço) de férias possui natureza salarial, visto que representa acréscimo patrimonial proveniente da relação de trabalho. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. A jurisprudência tradicional do STJ é pacífica quanto à incidência do imposto de renda sobre o adicional (1/3) de férias gozadas. Precedentes: Pet 6.243/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 13/10/2008; AgRg no AREsp 450.899/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/03/2014; AgRg no AREsp 367.144/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/02/2014; AgRg no REsp 1.112.877/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/12/2010; REsp 891.794/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2009; entre outros. 2. A conclusão acerca da natureza do terço constitucional de férias gozadas nos julgamentos da Pet 7.296/PE e do REsp 1.230.957/RS, por si só, não infirma a hipótese de incidência do imposto de renda, cujo fato gerador não está relacionado com a composição do salário de contribuição para fins previdenciários ou com a habitualidade de percepção dessa verba, mas, sim, com a existência, ou não, de acréscimo patrimonial, que, como visto, é patente quando do recebimento do adicional de férias gozadas. 3. Recurso especial provido, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator. (RESP 201401384749, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/11/2015)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESp PARADIGMA 1.459.779/MA. MULTA. 1. "A jurisprudência

tradicional do STJ é pacífica quanto à incidência do imposto de renda sobre o adicional (1/3) de férias gozadas. Precedentes: Pet 6.243/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 13/10/2008; AgRg no AREsp 450.899/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/03/2014; AgRg no AREsp 367.144/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/02/2014; AgRg no REsp 1.112.877/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/12/2010; REsp 891.794/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2009; entre outros" (REsp 1.459.779/MA, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/4/2015, DJe 18/11/2015.). 2. O STJ entende que deve ser aplicada multa nos casos em que a parte insurgir-se quanto à tema já decidido em julgado submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Agravo interno improvido com aplicação de multa. (AIRES 201600613739, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/06/2016)

**- Ante o exposto, dou provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Pedidos julgados improcedentes.**

- Sem honorários sucumbenciais.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**9. PROCESSO Nº 0518899-17.2015.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**ASSISTENCIAL. LOAS. INCAPACIDADE. PRECEDENTE DO STJ. DIB NA DATA DO LAUDO PERICIAL. RECURSO DO INSS PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de amparo ao deficiente, com DIB na DER (20.04.2015).

O INSS, em seu recurso, pede que a DIB seja fixada na data do laudo pericial (18.12.2015), uma vez que, na DER, não estaria a autora incapacitada para o trabalho.

Quanto ao termo inicial dos benefícios, seja por incapacidade, seja no de prestação continuada, a jurisprudência possui entendimento firmado no seguinte sentido: **a) na data de elaboração do laudo pericial**, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação; **b) na data do requerimento administrativo**, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (precedente: PEDILEF n. 05011524720074058102, Rel. Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, j. 25 mai. 2012); **c) na data citação, se não houver requerimento administrativo e a perícia**

**constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação** (precedente: REsp 1369165, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/03/2014).

Assiste razão ao INSS. O perito (anexo 18) informou que a DII ocorreu em 18/12/2015 - data do laudo pericial. **Logo, a DIB deve ser fixada na data do laudo pericial.**

**Recurso do INSS provido para fixar a DIB na data do laudo pericial (18/12/2015).**

**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.**

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**10. PROCESSO Nº 0500242-93.2015.4.05.9830**

## **EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA, ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. SEGURANÇA DENEGADA.**

- Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo INSS contra decisão do Juiz Federal da 31ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, exarada nos autos de ação especial previdenciária nº. 0500459-64.2015.4.05.8302.

- Para uma melhor compreensão da questão, reproduzo trecho da decisão atacada, *verbis*:

## **"DECISÃO**

*Trata-se de petição do INSS em que requer o reconhecimento de erro material inserto em decisão prolatada nos autos (anexo 33), por meio dos quais restou concedido benefício de aposentadoria ao autor. Registre-se que já incidem sobre tal decisão os efeitos da coisa julgada (anexo 36).*

*Alega a autarquia ré, em suma, que incorreu em erro material o juízo, consubstanciado na contagem em duplicidade de períodos laborais.*

*Verificando-se o acórdão, bem como decisão monocrática proferida pela turma recursal (anexos 30 e 33), constata-se, de fato, a existência de erro material quando do cômputo do tempo de contribuição do autor, uma vez que restaram contabilizados em duplicidade os vínculos relacionados aos empregadores Granja Santa Terezinha e Transportadora Mouse Ltda.*

*Saliente-se, no entanto, que o réu, intimado de decisão proferida pela turma recursal que estabeleceu a contagem de tempo de contribuição autoral (anexo 33), não impugnou o apontado erro, o que faz agora.*

*Em que pese a fundamentação não fazer coisa julgada (art. 469, CPC), certo é que o dispositivo o faz. Com efeito, no caso presente, corrigindo-se o cálculo equivocado, haveria alteração no dispositivo da sentença, uma vez que o autor não completaria o número mínimo de contribuições necessárias à concessão do benefício concedido.*

*À época dos recursos, a matéria poderia ser pacificamente rediscutida, oportunizando-se ao autor a chance de participar da via recursal e demonstrar que faria jus ao benefício. Para evitar eterna rediscussão das lides, existe o instituto da coisa julgada, que torna imutável o conteúdo decisório, principalmente por restringir sua rediscussão. Assim, caberia ao réu alegar, quando do recurso, o erro material que incide diretamente no decisum.*

*Aqui se está a observar o bem máximo da segurança jurídica.*

*À luz dessas considerações, **INDEFIRO** o pedido do réu de correção de erro material.*

**DETERMINO** a imediata implantação de benefício concedido nos autos, no prazo de 30 dias, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

*Intimem-se.*

*(...)."*

Cumprе destacar que apenas é **admissível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial quando este se mostrar teratológico e não puder ser impugnado por recurso próprio.**

Não se há de admitir a impetração de mandado de segurança como forma de combate à decisão jurisdicional devidamente fundamentada tão somente pela inexistência de recurso cabível na legislação específica, não havendo, sequer, que se falar em negativa de prestação jurisdicional em casos deste jaez.

Com efeito, o manejo da ação mandamental, com o fito de imprimir-lhe o condão de sucedâneo de recurso, é incompatível com este propósito, não havendo, pois, como se admitir que toda e qualquer decisão, somente porque contrária aos interesses do autor, possa vir a ser combatida através do Remédio Constitucional tratado nestes autos.

Não se vislumbra na decisão judicial atacada qualquer ilegalidade ou abuso de poder, de modo que não merece prosperar a presente ação mandamental.

### **Segurança denegada.**

Sem condenação em honorários, por força do art. 25 da lei n.º 12.016/2009.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DENEGAR A SEGURANÇA**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**11. PROCESSO Nº 0500306-69.2016.4.05.9830**

### **EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. SENTENÇA TERMINATIVA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CABIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

### **VOTO**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por **CÍCERO JOSÉ FERREIRA** objetivando desconstituir a sentença que julgou extinta, sem resolução de mérito, execução provisória ajuizada com o propósito de dar efetividade à decisão proferida na ação nº. **0502519-43.2016.4.05.8312**.

O ato apontado como coator consiste em uma sentença extintiva, que, pela regra do art. 5º. da Lei n. 10.259/2001, não admite a interposição de recurso inominado. No entanto, em situações nas quais a sentença, embora extintiva, encerra hipótese de negativa de prestação jurisdicional, esta Turma Recursal admite excepcional o manejo do mandado de segurança de modo a viabilizar o exame da pretensão deduzida em juízo.

O juízo de origem negou à parte impetrante o direito a executar provisoriamente, em ação autônoma, o acórdão proferido nos autos do processo nº. **0502519-43.2016.4.05.8312**, que se encontra no Supremo Tribunal Federal para processamento e julgamento de recurso extraordinário.

É insubsistente o fundamento acolhido pela sentença impugnada, eis que inviável discutirem-se os incidentes associados às tutelas antecipadas e execuções provisórias de sentença nos autos principais quando esses encontram-se sobrestados aguardando decisão de instância superior. Com efeito, caberia à Turma Recursal decidir sobre os incidentes da tutela antecipada enquanto não esgotada a sua prestação jurisdicional, que se encerra com a prolação do acórdão ou de eventuais embargos de declaração contra interposto contra este.

Não se concebe que o Presidente da Turma Recursal seja instado a decidir todos os incidentes de execução provisória de processos que aguardam o julgamento dos paradigmas, tanto por razões de ordem pragmática quanto de ordem processual. Isso porque a Presidência da Turma Recursal não possui mais jurisdição sobre tais feitos, cabendo-lhe exclusivamente diligenciar junto às instâncias superiores a movimentação processual daqueles feitos paradigmáticos.

Não se aplica, ainda, o enunciado nº. 35 do FONAJEF, eis que não se trata de execução provisória “*para pagar quantia certa*”, mas para assegurar a execução de obrigação de fazer a que foram condenados os réus e cujos recursos não são dotados de efeito suspensivo.

Tampouco consigo vislumbrar vedação de ordem legal, ou mesmo principiológica, para afastar a execução provisória de sentença no âmbito dos Juizados Especiais Federais, sobretudo quando o ordenamento jurídico caminha a passos largos para ampliar a jurisdição baseada em precedentes, com a tendência de ampliação do número de processos suspensos e sobrestados aguardando decisão de instâncias superiores.

Por seu turno, o artigo 516, II, do Novo Código de Processo Civil, em consonância com o artigo 475-P do Código de Processo Civil de 1973, estatuem que o cumprimento de sentença efetuar-se-á perante o “juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição”.

Além disso, o art. 520 do Código de Processo Civil em vigor também preceitua que “o cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo”.

Especificamente no que toca à disciplina dos Juizados Especiais, o art. 52 da Lei nº 9.099/95 preconiza, *in verbis*:

*"Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações:*

*(...).*

*V - nos casos de obrigação de entregar, de fazer, ou de não fazer, o Juiz, na sentença ou na fase de execução, cominará multa diária, arbitrada de acordo com as condições econômicas do devedor, para a hipótese de inadimplemento. Não cumprida a obrigação, o credor poderá requerer a elevação da multa ou a transformação da condenação em perdas e danos, que o Juiz de imediato arbitrará, seguindo-se a execução por quantia certa, incluída a multa vencida de obrigação de dar, quando evidenciada a malícia do devedor na execução do julgado;*

*VI - na obrigação de fazer, o Juiz pode determinar o cumprimento por outrem, fixado o valor que o devedor deve depositar para as despesas, sob pena de multa diária. (...)." (grifos acrescidos).*

Pela leitura do dispositivo legal referido, infere-se que o cumprimento de sentença, provisório e definitivo, deve ser requerido perante o juízo que decidiu a causa.

No caso, a petição da execução provisória é datada de 26/07/2016, tendo sido explicitamente dirigida ao juizado vinculado à 35ª Vara Federal, responsável pelo julgamento da causa em primeira instância.

**Diante disso, CONCEDO A SEGURANÇA para anular a sentença proferida na ação nº. 0502519-43.2016.4.05.8312, determinando o seu regular processamento.**

Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº. 12.016/2009). Defiro a gratuidade judiciária.

Expedientes necessários.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por unanimidade, **CONCEDER SEGURANÇA**, nos termos da fundamentação supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**12. PROCESSO Nº 0500298-92.2016.4.05.9830**

#### **EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA TERMINATIVA POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA A UNIÃO. ART. 109, §2º., DA CONSTITUIÇÃO. PREVISÃO DE MAIS DE UM FORO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO. DOMICÍLIO NECESSÁRIO. IRRELEVÂNCIA PARA DEFINIÇÃO DE COMPETÊNCIA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. PARTE AUTORA COM DOMICÍLIO VOLUNTÁRIO EM MUNICÍPIO ABRANGIDO PELA COMPETÊNCIA DA 8ª VARA FEDERAL. TERATOLOGIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA ANULADA.**

#### **VOTO**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra decisão do juiz da 8ª Vara Federal da SJ/PE, que não conheceu o recurso inominado interposto contra sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por incompetência do Juízo (processo nº. 0502668-512016.4.05.8308).

Alega o impetrante que ajuizou ação de rito especial contra a União, na qual pediu a concessão de licença-prêmio.

Sustenta, em síntese, ser possível o ajuizamento de ação contra o referido ente público no foro do seu domicílio voluntário.

O *Parquet*, por sua vez, não vislumbrou interesse público primário na lide e pugnou pelo normal prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

Assim posta a lide, decido.

De acordo com os arts. 4º. e 5º. da Lei 10.259/2001, nos JEFs somente cabe recurso contra as decisões relativas a provimentos de urgência ou contra

sentenças definitivas. O intuito do legislador foi de somente 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 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 legislador 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 absolutamente 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 diversa. Ressalvam-se apenas as difíceis hipóteses de decisões teratológicas, que caracterizem manifesta ilegalidade. Nessa linha, invoco o seguinte precedente:

"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.)

A autoridade coatora não conheceu o recurso inominado, interposto pelo impetrante, com fundamento no art. 5º. da Lei nº. 10.259/2001.

No caso, há teratologia passível de correção na via mandamental. O presente *writ*, portanto, merece ser admitido como sucedâneo recursal ao teor do art. 39 do Regimento Interno das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Pernambuco que assim dispõe: "*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*".

O art. 109, §2º., da CF, estabelece que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

Já o CPC, disciplinando a competência, assim dispõe:

*Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu.*

[...]

*Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.*

*Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de*

*ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.*

O Código Civil, por sua vez, preceitua:

*Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.*

*Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem.*

*[...]*

*Art. 76. Têm domicílio necessário o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso.*

*Parágrafo único. O domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente; o do servidor público, o lugar em que exercer permanentemente suas funções; o do militar, onde servir, e, sendo da Marinha ou da Aeronáutica, a sede do comando a que se encontrar imediatamente subordinado; o do marítimo, onde o navio estiver matriculado; e o do preso, o lugar em que cumprir a sentença.*

O fato do art. 76 do Código Civil ter previsto domicílio necessário para o servidor público e considerar como domicílio da pessoa natural o lugar onde ela exerce sua profissão não o impede de propor ação contra a União em qualquer dos foros elencados no art. 109, §2º., da CF. Não há, pois, incompatibilidade entre a previsão de domicílio necessário para o servidor público e a possibilidade de este propor ação em foro diferente do local do exercício de suas atribuições funcionais, mesmo que se trate de matéria referente à sua profissão.

Não se nega que o art. 3º., §3º., da Lei nº. 10.259/2001 definiu como absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais. A lei impõe à parte autora o dever de observar que a ação deve ser proposta perante o JEF, mas não que ela deva ajuizá-la obrigatoriamente em num foro determinado.

Considerando que o impetrante fixou domicílio voluntário em Petrolina (anexo 7), município cuja competência jurisdicional pertence à 8ª Vara Federal da SJ/PE, voto pela concessão da segurança, anulando-se a sentença (proferida no processo nº. 0502668-512016.4.05.8308), a fim de que seja dado prosseguimento ao feito.

Precedente desta Turma Recursal: proc. nº. 0500268-57.2016.4.05.9830, Rel. Juíza Federal Polyana Falcão Brito, j. em 13/09/2016.

**Ante o exposto, concedo a segurança para anular a sentença, determinando que o processo retome seu curso.**

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, *caput*, da Lei nº. 12.016/2009.

Notifique-se a autoridade coatora.

É como voto.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por unanimidade, **CONCEDER A SEGURANÇA**, nos termos da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

**13. PROCESSO Nº 0509991-34.2016.4.05.8300**

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DO ÔNUS AO ENTE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL NÃO CONHECIDO.**

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido, "**condenando a União a restituir os valores indevidamente recolhidos, atualizados desde o recolhimento** pela taxa SELIC, que já engloba juros de mora e correção monetária, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, **reconhecida a prescrição das parcelas recolhidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação**".

- Pretende a União ser desonerada da obrigação de elaboração dos cálculos dos valores da condenação, sob o argumento de que inexistiria previsão legal para tanto.

- No entanto, no presente caso, a sentença não determinou que os cálculos fossem elaborados pela Fazenda Nacional. Assim, a recorrente não possui interesse recursal.

- Isso porque 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 destes autos.

**- Recurso inominado não conhecido. Sentença mantida.**

- Honorários advocatícios, devidos pela União, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NÃO CONHECER O RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

**14. PROCESSO Nº 0512646-76.2016.4.05.8300**

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INOMINADO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS FORA DO PRAZO DE 48 HORAS PREVISTO NO ART. 42, §1º, DA LEI Nº. 9.099/95. RECURSO INOMINADO DO AUTOR NÃO CONHECIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de saldo do FGTS. Na sentença recorrida, o deferimento da gratuidade da justiça, para fins de pagamento de custas no momento do recurso, foi condicionado à comprovação, pela parte autora, no momento da interposição do recurso, de que é isenta do pagamento do imposto de renda, conforme Enunciado nº 38 do FONAJEF.

A parte autora não apresentou prova de que era isenta do imposto de renda. Logo, não possuía os benefícios da gratuidade judiciária.

Há de ser julgado deserto o recurso inominado quando não houver o seu preparo e a sua respectiva comprovação, no prazo de 48 horas (art. 42, §1º, da Lei nº. 9.099/95), independentemente de intimação.

No caso, a parte autora deveria ter recolhido as custas e apresentado tal comprovação no prazo de 48 horas a partir da interposição do recurso, o que não fez. Somente após esse prazo é que apresentou o comprovante do recolhimento de custas, como se vê nos anexos 13/14.

**Recurso do autor não conhecido.**

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**15. PROCESSO Nº 0516928-94.2015.4.05.8300**

**0516928-94.2015.4.05.8300**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INOMINADO. INDEFERIMENTO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ENUNCIADO Nº. 38 DO FONAJEF. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PRAZO DO ART. 42, §1º, DA LEI 9.099/95. RENOVAÇÃO DO REQUERIMENTO DE GRATUIDADE NO RECURSO. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO INOMINADO NÃO CONHECIDO.**

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

A sentença indeferiu o requerimento de gratuidade da justiça. Deveria, pois, o recorrente ter efetuado o pagamento das custas recursais.

Assim, há de ser julgado deserto o recurso inominado quando não houver o preparo e a sua respectiva comprovação, no prazo de 48 horas, independentemente de intimação.

Ademais, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o deferimento da gratuidade judiciária não gera efeitos pretéritos. Assim, no momento da interposição do recurso inominado, o autor não se encontrava sob os benefícios da justiça gratuita. Senão, vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PETIÇÃO AVULSA. INTERPOSIÇÃO. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente. **2. Inviável a concessão de assistência judiciária com atribuição de efeitos retroativos para se alcançar recurso já interposto.** Precedentes. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDARESP 201301388292, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 25/04/2014)

**Recurso inominado do autor não conhecido. Sentença mantida.**

**RESULTADO:** Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NÃO CONHECER O RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**16. PROCESSO Nº 0500423-60.2016.4.05.9830**

#### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO SEM NATUREZA CAUTELAR. NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

No caso sob exame, a parte autora pede que "seja reformada a decisão sendo condenado o INSS a retirar a data de cessação do benefício até que seja realizada perícia administrativa para comprovar o fim da incapacidade".

Ocorre que o presente agravo de instrumento não pode ser sequer conhecido.

De acordo com os arts. 4º. e 5º. da Lei 10.259/01, nos JEFs somente são recorríveis as decisões interlocutórias que apreciarem provimentos de urgência, sejam de natureza cautelar ou antecipatória de tutela. O intuito do legislador foi de somente permitir impugnação nos limitados casos que mencionou, tornando inimpugnável qualquer outra decisão. Não foi uma simples omissão legislativa, um mero esquecimento. Pelo contrário, a previsão correspondeu a evidente silêncio eloquente, com a nítida intenção de impedir

qualquer agravo contra outro tipo de decisão interlocutória. 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 sumariíssimo para os Juizados. Esteve ciente o constituinte de que o custo do processo nas causas de menor complexidade (pequeno valor), aliado à demora na solução, implicaria muito mais prejuízo que pequeno equívoco judicial eventualmente cometido.

A única hipótese de impugnação que até se poderia pensar, ainda assim extremamente excepcional, seria a impetração de mandado de segurança contra o ato judicial. Mas, para conhecimento do *writ*, ainda assim, a decisão teria que ser manifestamente ilegal ou teratológica, sob pena de subversão de toda sistemática dos JEFs, escolhida não só pelo legislador ordinário, mas também pelo constituinte.

Daí se conclui ser incabível a interposição de agravo de instrumento no caso concreto, posto que a decisão atacada, proferida em sede de execução de sentença, não trata de medida cautelar ou de antecipação de tutela.

#### **Agravo de instrumento não conhecido.**

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NÃO CONHECER O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**17. PROCESSO Nº 0501458-71.2016.4.05.8305**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA EM PERÍODO SUPERIOR A 120 DIAS. DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, §9º, III, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. RECURSO INOMINADO DO AUTOR IMPROVIDO.**

- Recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhadora rural.

- Alega que os documentos colacionados aos autos comprovam a qualidade de segurado especial do requerente.

- Conforme dicção do art. 143 da Lei nº. 8.213/91 (com as alterações advindas da Lei nº 9.063/95), *in verbis*: “O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ‘a’ do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer

*aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.*

- Além do requisito da demonstração de efetivo trabalho rural em regime de economia familiar, exige-se, ainda, por óbvio a satisfação de um segundo pressuposto – o etário -, nos termos do que preceitua o §1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91 (com redação dada pela Lei nº 9.876/99), qual seja, a idade de 60 anos para o homem e 55 anos para a mulher.

- Ressalte-se que a demonstração do tempo de labor campesino e, bem assim, da qualidade de segurado especial rural, pode ser realizada através dos documentos elencados exemplificativamente no rol do art.106, incisos I usque X, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da possibilidade de se fazer tal demonstração, também, por meio de algum outro documento, ainda que não contido no citado preceptivo legal, mas com o qual se consiga verificar, de forma razoável, vestígios da efetiva condição de rurícola do requerente.

- Tais documentos, se contemporâneos à época dos fatos a provar (Súmula nº 34 – TNU), servem como indícios de prova material, a qual deve ser corroborada pela prova testemunhal; esta por sua vez, não se presta, só por só, sem estar abalizada por outra documental, para comprovação do direito em questão (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149-STJ).

- No caso, a prova do efetivo exercício de labor rural por todo o período de carência exigido não restou comprovada, tendo em vista a perda da qualidade de segurado especial durante os anos de 2004 e 2005. Prevê o art. 11, §9º., III, da Lei 8.213/91 a perda da qualidade de segurado especial para aqueles que exerçam atividade remunerada superior a 120 dias no ano civil, independentemente se tal período transcorreu de forma contínua ou intercalada.

- Consta do CNIS do autor (anexo 16) que ela manteve vínculo empregatício durante o período compreendido entre 01/10/2004 a 31/05/2005. É evidente, portanto, que o autor ultrapassou o limite previsto no dispositivo supramencionado para manter a qualidade de trabalhador rural. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS DO STJ PARA ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO APRECIADA. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR PERÍODO ININTERRUPTO. DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. 1. Retornaram os presentes autos a esta Corte, após decisão proferida pelo STJ, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, para que este órgão, diante de omissão existe no acórdão dos embargos de declaração, pronuncie-se a respeito da necessidade de exclusividade de exercício de atividade rural no período de carência do benefício, para fins de caracterização

de regime de economia familiar e consequente concessão da aposentadoria por idade rural. 2. **Embora seja pacífico que o exercício de atividade urbana, por si só, não autoriza a descaracterização do regime de economia familiar, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tal regime resta desconfigurado se a atividade urbana remunerada é exercida por lapso temporal superior a 120 dias (AgRg no Resp 1309880/RS), ou se a renda obtida com o exercício de atividade urbana supera àquela decorrente da atividade rural (AgRg no Ag 1425497/MG).** 3. In casu, descaracterizado o regime de economia familiar necessário à comprovação da condição de rurícola para fins previdenciários, vez que, conforme consulta ao CNIS (fl. 72), a apelada possuía vínculo estatutário ininterrupto com a Prefeitura de Várzea Alegre/CE, no período de março/1990 a dezembro/1997, o que denota que a atividade precípua para a sua manutenção não era a agricultura, e sim, a função de servidora municipal por ela exercida. 4. O vínculo urbano foi exercido pela promovente por longo período sem intervalos e lhe retirou a condição de segurada especial, não obstante as provas de que a autora exerceu atividade rural no período de carência legal, conforme documentos de fls. 12/21 (certidão de casamento constando o cônjuge da autora como agricultor; declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais; certificado de cadastro de imóvel rural). 5. Ademais, a demandante contribuía individualmente para a previdência e não demonstrou que a renda oriunda do trabalho rural desenvolvido fosse bastante para suprir o sustento do grupo familiar, superando a renda advinda do vínculo urbano. 6. Embargos de declaração providos, para, emprestando-lhes efeitos infringentes, dar provimento à apelação. (APELREEX 0000657532011405999901, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::23/07/2015 - Página::85.)

- Impende registrar que a DER se deu em 11/03/2016, por conseguinte, o tempo necessário de carência seria de 180 meses, conforme a exegese do art. 142 da Lei 8.213/91. Nesta senda, para preencher tal requisito o demandante deveria comprovar o labor campesino desde o ano 2001 até à DER. No entanto, como restou descaracterizada sua qualidade de segurado especial em 2004 até 2005, é indubitável o fato de que o demandante não cumpriu o período de carência.

**- Recurso improvido. Sentença mantida.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**18. PROCESSO Nº 0501720-15.2016.4.05.8307**

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LAUDO PERICIAL. ESTADO DE DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. TERMO INICIAL A PARTIR DA CESSAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.**

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, que houve continuidade do estado incapacitante desde 2015, pois os documentos carreados aos autos comprovam que a incapacidade teve início em tal período e que foi proveniente da mesma doença que ensejou a concessão do auxílio-doença entre 14/12/2013 a 03/02/2014. Aduz ainda que a qualidade de segurado restou comprovado, tendo em vista que faz jus à prorrogação do período de graça por desemprego involuntário, mantendo a qualidade de segurado até 15/03/2016.

Não assiste razão ao recorrente. O acometimento de doença nem sempre implica incapacidade laboral, a qual poderá decorrer do agravamento da enfermidade. A perícia médica atestou que o estado incapacitante para o labor ocorreu do agravamento da patologia que acomete o autor. Atente-se, portanto, para a resposta do quesito de nºs 2, 4 e 6: "2) Desde quando? Indique o perito a data do início da incapacidade do autor. R. **As queixas surgiram há 5 anos, como informa o laudo médico. A incapacidade teve início há 6 meses,** 4) Qual a data do início da incapacidade? R. **A incapacidade surgiu há 6 meses, segundo informações contidas no laudo médico apresentado,** 6) Caso a incapacidade seja temporária, qual o prazo ideal para tratamento durante o qual o(a) autor(a) não poderia trabalhar na sua atividade habitual? R. **O prazo ideal para tratamento é em torno de 60 dias.**

Observa-se, portanto, que a patologia provoca incapacidade por curtos intervalos de tempo. Nesta senda, não há como presumir a continuidade do estado incapacitante, quando entre a data de cessação do auxílio-doença e a DII, já haviam transcorridos quase dois anos.

O autor esteve sob a proteção do período de graça até 15/08/2015. De acordo com as informações constantes de seu CNIS (anexo 14), o último vínculo empregatício findou em 02/05/2013. Dessa forma, considerando o estado de desemprego involuntário, comprovado pelo recebimento de seguro desemprego (anexo 21), o autor faria jus à prorrogação do período de graça a contar da cessação das contribuições, a teor do art. 15, II c/c art. 15, §2º, ambos da Lei 8.213/91. Contudo, tendo em vista que a DII foi fixada pela perícia médica em 02/2016, o demandante não mais detinha a qualidade de segurado quando se tornou incapaz para o labor.

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.**

Sem honorários advocatícios em virtude do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

É o voto.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**19. PROCESSO Nº 0501183-07.2016.4.05.8311**

### **EMENTA**

**DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTÃO DE DÉBITO. SAQUES. SENHA PESSOAL. NEGLIGÊNCIA QUANTO À PRESERVAÇÃO DE SUA SENHA. DEVER DE ASSUMIR OS PREJUÍZOS. AUSENTE A RESPONSABILIDADE DA CEF NO CASO CONCRETO. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA *PER RELATIONEM*. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais.

Nos autos, a autora alegou que foi surpreendida com a ocorrência de saques na sua Conta Poupança entre maio de 2013 e setembro de 2014, montante de R\$ 15.356,38, e que, apesar de sua impugnação perante a CEF, em 16/6/2015, a demandada se recusou a devolver-lhe os valores, ao argumento de que a movimentação se deu mediante cartão de *chip* e senha pessoal.

Pede a recorrente a reforma da sentença ante o conjunto probatório dos autos.

Os requisitos para a configuração do dano moral e sua responsabilização encontram-se nos arts. 186 e 927 do atual Código Civil: "*Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*" "*Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*"

Depreende-se da leitura do art. 186 do Novo Código Civil que os requisitos para a configuração da responsabilização por dano, tanto moral quanto material, são: 1) ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; 2) violação de direito 3) resultado de dano a outrem. Aquele que preenche estes requisitos comete o ato ilícito.

De acordo com o art. 927, quem comete ato ilícito, ao preencher os requisitos supra mencionados, fica obrigado a repará-lo; surge então o dever de indenizar.

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

*"De acordo com a legislação, o fornecedor de serviços, independentemente de culpa, responde pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua fruição e risco (art. 14, "caput", CDC).*

*A responsabilidade, nesses termos, encontra amparo na teoria do risco do empreendimento, e apenas será excluída se o fornecedor provar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu, ou que o evento decorre de fato imputável ao consumidor ou a terceiro (art. 14, §3.º, CDC).*

*Serviço, por sua vez, é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (art. 3.º, §2.º, CDC).*

*Visto que o litígio, tal como narrado no exórdio, tem origem em um suposto defeito na prestação de serviço bancário, a sua solução demanda a aplicação das regras do microsistema consumerista (súmula 297, STJ).*

*No caso, a demandante diz ter sido vítima de saques fraudulentos na sua Conta Poupança 26953-9 na Agência 1030, entre mai/2013 e set/2014, no importe de R\$ 15.356,38. Afirma que, apesar de sua impugnação na esfera administrativa, em 16/6/2015, a demandada se recusou a devolver-lhe os valores, ao argumento de a movimentação se deu mediante cartão de chip e senha pessoal.*

*Analizando a movimentação constante do extrato trazida nos docs. 26 e 27 dos autos virtuais, bem se vê que todos os saques se deram mediante utilização de cartão e senha, ora em banco 24 horas, ora em terminal de autoatendimento. Portanto, exigiu o conhecimento dessas informações pessoais e de uso privativo do titular do cartão. Demais disso, salta aos olhos a circunstância de que a prática não ocorreu rapidamente de modo a zerar a conta, mas sim durante os meses que mediaram out/2013 e jun/2014, sendo relevante notar que os maiores valores foram tirados com a constância do início do mês, numa nítida impressão de que se tratava dos momentos em que a titular estava precisando para fazer face a suas necessidades correntes.*

*Não se nega que a falta das gravações dos caixas de autoatendimento repercutem negativamente como instrumento de prova. Ocorre que entendo que essas imagens não são prova cabal de que o titular não utilizou o cartão, sob pena de se ter de determinar o reembolso de valores*

*mesmo quando o titular do cartão entrar em conluio com alguém que proceda com os saques. Elas são sim um indício, juntamente com os demais elementos colhidos. Aqui, a imagem poderia até mostrar alguém da família do próprio autor ou algum conhecido, acaso a contestação do saque não tivesse sido feita há 2 depois da movimentação. Note-se que até essa demora impede a defesa da CAIXA que poderia ter-se valido dessas imagens para provar que foi o autor ou alguém de sua família a sacar as quantias agora impugnadas e, por mais esse motivo, considero que a falta da imagem não há de ser causa determinante para a reparação do dano material da parte.*

*Sendo assim, não há como inverter o ônus da prova e dar guarida apenas à alegação da parte autora, por mais crível que possa ser o seu depoimento, à medida que ficou provado que todas as operações foram feitas com cartão de débito e senha pessoal do titular do cartão.*

*Frustrada a reparação por danos materiais, a mesma sorte haverá de haver com os danos morais, principalmente se se considerar a acessoriedade deste em relação àqueles. Afinal, não identifico conduta lesiva da CAIXA".*

Sem condenação em honorários advocatícios.

**Recurso da autora improvido. Sentença mantida.**

É como voto.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**20. PROCESSO Nº 0501448-09.2016.4.05.8311**

#### **EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÓCIO DE EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INATIVIDADE. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.**

#### **VOTO**

Cuida-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da União ao pagamento do seguro-desemprego, relatibo ao vínculo mantido com a empresa G. A BARBOSA SERVIÇOS DE INFORMATICA LTDA - ME.

Pugna, preliminarmente, o recorrente o reconhecimento da legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda. No

mérito, alega que o fato de ser sócio de uma empresa não conduz ao indeferimento do seguro-desemprego, eis que teria comprovado a situação de inatividade da referida sociedade comercial.

A legitimidade passiva *ad causam* é exclusiva da União, considerando que a competência, em sede administrativa, para deferir o benefício perseguido pertence ao Ministério do Trabalho. À CEF, de acordo com art. 15 da Lei n. 7.998/90, cabe tão somente o pagamento das parcelas, não tendo qualquer ingerência sobre a decisão administrativa que denegou a concessão do seguro-desemprego.

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

"(...).

*O seguro desemprego está previsto no art. 7º, II, da Constituição da República, e foi regulamentado pela Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990.*

*Referida norma, exige, dentre outros requisitos, que o requerente não possua renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família (Art. 7º, V, Lei nº 7.998/90).*

*Aqui reside o cerne da lide.*

*Por ocasião da “Nota de Auditoria Nº 201413203/03 da Controladoria Geral da União”, foi inserida, a partir de outubro de 2015, uma rotina nos sistemas informatizados de concessão do seguro-desemprego, por intermédio da qual a demandada faz o cruzamento entre as bases de dados governamentais para buscar outras fontes de renda, para a análise do requisito acima mencionado.*

*No caso, essa rotina encontrou dados que demonstram que o demandante figura como sócio de duas pessoas jurídicas de direito privado (CNPJ nº 08.273.378/0001-70 e nº 05.125.080/0001-25, respectivamente, Alfa Comércio e Automação de Instrumentação e Elétrica Ltda – ME e ACFAL Comércio e Prestação de Serviços de Automação Industrial e Elétrica LTDA.*

*Argumenta o demandante que as referidas sociedades estão inativas há muito tempo, razão pela qual não auferem rendimentos de nenhuma espécie dela decorrentes.*

*Um dos objetivos do seguro-desemprego, nos termos do inciso primeiro do artigo 2º da Lei nº 7.798/1990, com redação determinada pela Lei nº 10.608/200, é a de “prover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta” e, nos termos do inciso V do artigo 7º acima mencionado, seu pagamento é*

destinado aos que se acham desprovidos de renda própria de nenhuma natureza, apta a prover o sustento próprio e da família.

A distribuição do ônus da prova no atual CPC atribui ao demandante, de ordinário, a prova do fato constitutivo do seu direito, enquanto que ao demandado incumbe o ônus de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373, CPC), ônus esse que deve ser exercido de forma específica.

Mesmo os entes públicos, quando demandados em juízo, têm o encargo de oferecer impugnação específica aos fatos, de maneira que as defesas genéricas ou omissas quanto aos pontos de fato importam em presunção de que esses ocorreram como relatados na petição inicial, uma vez que não excetuados pelo art. 341 do CPC.

É necessário fixar também esse ponto: a situação jurídica do contumaz (rectius: quem não comparece para se defender) não se confunde com o descumprimento do ônus da impugnação específica, o qual recebe tratamento legal diferente, havendo sério desvio metodológico em se confundir a revelia com a ideia de eventualidade que advém do encargo de se contrapor detalhadamente aos argumentos de fato da parte adversa.

Estando o demandante vinculado aos quadros societários de pessoa jurídica **que figura como ativa**, não se pode presumir que esteja desprovido de renda, razão pela qual devem demonstrar a situação de desemprego (Art. 373, I, CPC).

No caso, os documentos exibidos **não demonstram essa situação**.

Com efeito, a declaração de inatividade, **exibida tempestivamente**, ainda que elaborada com base em exclusiva manifestação de vontade do declarante, faz presumir que o seu conteúdo é verdadeiro, cabendo à autoridade fiscal o ônus de apresentar elementos de prova aptos à sua desconstituição.

No entanto, em relação à **declaração intempestiva**, especificamente aquela exibida **após o indeferimento do seguro desemprego**, não se pode emprestar os efeitos acima mencionados, uma vez que é afastada a boa-fé do declarante, ciente dos fundamentos que levaram ao indeferimento do benefício.

Essa é, precisamente, a hipótese dos autos.

Referente à empresa Alfa Comércio e Automação de Instrumentação Industrial e Elétrica Ltda – ME, somente foi emitida a declaração em **16.05.2016** (anexo 12), isto é, **mais de seis meses** após a data do desemprego e após o indeferimento do benefício (20.10.2015 – anexo 35), indicando que somente foi apresentada como forma de lastrear a concessão, e após a ciência das razões que levaram ao seu indeferimento.

**Por sua vez, em relação à empresa ACFAL Comércio e Prestação de Serviços de Automação Industrial e Elétrica LTDA, nem sequer foi exibida informação ou declaração de não faturamento.**

Além disso, o demandante responde por **execução fiscal** em relação à mencionada empresa, na condição de **responsável tributário**, conforme se depreende dos anexos 24 a 30.

*Intimado a exhibir provas que demonstrassem a baixa das referidas sociedades ou balancete subscrito por contador demonstrando o faturamento da pessoa jurídica nos seis meses anteriores ao requerimento de seguro desemprego, o demandante **não se manifestou**.*

*Nesse ponto, oportuno destacar que, embora houvesse pedido de dilação de prazo para a exibição da documentação, referido pleito foi apresentado dez dias corridos **antes** do encerramento do prazo, pelo que foi indeferido (Anexos 38 e 39).*

*O prazo original venceu em **22.08.2016**, isto é, há mais de quinze (15) dias. Se considerarmos a data da qual o demandante foi intimado do despacho que indeferiu a dilação probatória, ainda assim transcorreram quatorze (14) dias, **sem que houvesse qualquer pronunciamento**.*

*Assim, ante a inexistência de prova do fato constitutivo do direito, a improcedência dos pedidos é medida que se impõe.*

*(...)."*

#### **Recurso do autor improvido. Sentença mantida.**

Sem honorários advocatícios, em virtude dos benefícios da justiça gratuita, que ora defiro.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Claudio Kitner, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**21. PROCESSO Nº 0503815-39.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. CEF. SUPOSTO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO OBTIDO MEDIANTE FRAUDE. FALTA DE PROVAS DA EXISTÊNCIA DO CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA GERAL QUE CONSAGRA A PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. INCIDÊNCIA DESSA CLÁUSULA (*NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*) NAS RELAÇÕES JURÍDICAS. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.**

- Cuida-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial de ação que objetivava a restituição em dobro das parcelas indevidamente descontadas de seu benefício referente ao contrato nº **150559110004327153**, que reputa fraudulento, e a conseqüente indenização por danos morais alegadamente sofridos.

- Aduz o recorrente, em síntese, que não celebrou o contrato de empréstimo consignado.

- Aplica-se, no caso, o regramento constante no Código Civil, consoante o qual aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

- É nesse exato sentido que dispõe o art. 186 do Código Civil ao preceituar 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.

- No empréstimo consignado, tanto o banco-consignatário quanto a autarquia previdenciária têm de tomar todas as precauções necessárias para que o segurado não seja vítima de fraudes – daí porque é patente a legitimidade do INSS, e inexistente a culpa exclusiva de terceiro a afastar a sua responsabilidade.

- No entanto, a sentença, a qual invoco como razão de decidir deste voto, merece ser mantida. Senão, vejamos o entendimento adotado pela juíza a quo:

*“Como é cediço, a responsabilização civil depende da configuração dos seguintes elementos: o ato ou omissão ilícitos, o dano experimentado pela vítima e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. É o que se extrai do disposto nos arts. 5º, incisos V e X, da CF/88; art. 186, art. 927, parágrafo único, do CC; art. 14, do CDC.*

*Diante do conjunto fático-probatório constante dos autos é possível inferir que, a despeito da negativa do autor, **foi devidamente comprovada a existência do contrato impugnado, mediante crédito disponibilizado à parte autora no extrato constante do anexo 15.***

*Em que pese a ausência do contrato nos autos (v. anexo 14), salta aos olhos o fato de o crédito referente ao contrato ter sido realizado na conta de titularidade do autor em 2010 e somente haver sido impugnado em 2016, 6 (SEIS) anos depois – v. anexo 15.*

Percebe-se, por meio da análise dos extratos bancários do anexo 15, que foi creditada na conta da parte autora a quantia de R\$ 2.552,55, no dia 23/04/2010.

A despeito da negativa do autor, asseverando que não teria firmado o referido contrato, além do crédito supramencionado, o autor firmou outros contratos, um deles inclusive com crédito em conta na mesma data (23/04/201), em valor maior, de R\$4.368,79, e contra o qual não se insurge o autor.

Avulta mencionar, por oportuno, que a parte autora não apresenta qualquer prova dos contínuos descontos no seu contracheque provenientes do contrato impugnado.

Inclusive no mesmo dia dos créditos acima referidos, houve o débito do valor de R\$5.155,05 (anexo 15), sem qualquer esclarecimento por parte do autor a respeito.

Diante das diversas inconsistências apontadas, tais como a disponibilização do crédito proveniente de contrato supostamente fraudulento, o saque dos valores e a ausência de prova das consignações impugnadas, não há como prosperar o pleito autoral, uma vez que a anulação do negócio jurídico atentaria contra a boa-fé objetiva, mormente a vedação ao comportamento contraditório (**venirum contra factum proprium**), seu corolário, porquanto beneficiou-se o demandante dos valores contratados, vindo a impugnar a avença tão-somente seis anos após a sua celebração.

Ainda que eventualmente não tenha o autor usufruído da quantia, tal não restou provado nos autos. Contrariamente, ficou evidenciada a realização de diversos saques, inclusive de grande vulto, após o empréstimo. Se houve benefício indevido de terceiro, tal ilidiria completamente a responsabilidade do banco réu, que disponibilizou os valores em conta de titularidade da parte autora, não devendo ser responsabilizado por tal fato.

Insta consignar, ainda, que não apresenta o autor qualquer prova de que seus documentos foram extraviados ou furtados.

Não se pode olvidar que, mesmo em relações de consumo, no âmbito da qual haveria a inversão do ônus da prova em virtude de responsabilidade pelo fato do serviço, não está isento o consumidor de demonstrar, minimamente, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, cabe à parte autora trazer indícios de verossimilhança de suas alegações.

Assim, não havendo o mínimo de verossimilhança na postulação da parte autora, não será a inversão do ônus da prova que lhe conferirá a plausibilidade que não possui.

Cumprir registrar que em momento algum a parte autora acostou reclamação administrativa para que fossem apurados os saques supostamente indevidos.

*Nesse diapasão, diante do contexto apresentado nos autos, entendo que não restou provada a existência de nexos causal entre o alegado dano e quaisquer atos ou omissões sejam do banco réu, sejam do INSS."*

**- Ante o exposto, nego provimento ao recurso inominado interposto pelo autor.**

- Sem honorários advocatícios, pois o recorrente é beneficiário da gratuidade judiciária.

**RESULTADO:** Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto pelo autor.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**22. PROCESSO Nº 0501664-79.2016.4.05.8307**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CAPACIDADE PARA A VIDA LABORAL. CONDIÇÕES PESSOAIS ANALISADAS. INSERÇÃO AO MERCADO DE TRABALHO. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.**

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

Em seu recurso, a parte autora alega a existência de incapacidade para a vida laboral. Pede a reforma do julgado.

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).

Não assiste razão à parte autora. Segundo o **expert**, o periciando é portador de sequela fratura do pilão tibial esquerdo (CID 10 T93), desde 2014 (quesitos periciais 1 e 4). Embora tenha afirmado o perito judicial que a incapacidade é parcial, o requerente pode exercer atividades que não exijam esforço físico intenso e deambulação constante, como balconista e atividade burocráticas.

Ademais, o autor conta com apenas 44 (quarenta e quatro) anos de idade, com possibilidade de retorno ao mercado de trabalho, nas atividades descritas pelo perito judicial, as quais já foram exercidas anteriormente à concessão do auxílio-doença, que se pretende restabelecer. Nesse sentido, invoco o seguinte trecho da sentença recorrida:

***"Informa a perícia que a parte autora pode exercer atividades que não exijam esforço físico intenso e deambulação constante, como balconista e atividade burocráticas (quesito pericial 9).***

***Verifica-se nos autos que o autor já exerceu a função de auxiliar de escritório, sendo assim, tais patologias não incapacitam o autor para o exercício de sua atividade laborativa anterior por ser uma atividade burocrática".***

Por fim, 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 honorários advocatícios.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**23. PROCESSO Nº 0502078-89.2016.4.05.8303**

#### **EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE QUALQUER MUDANÇA FÁTICA DO NOVO REQUERIMENTO EM RELAÇÃO AO ANTERIOR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PREJUDICADO.**

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face de sentença improcedência do pedido, consubstanciado na percepção de benefício assistencial - LOAS.

- Não assiste razão ao recorrente. A matéria em discussão já foi objeto de análise na ação especial nº. 0502783-58.2014.4.05.8303, extinta, com resolução do mérito, com trânsito em julgado. Assim, é inviável a rediscussão, eis que acobertado pela coisa julgada material, ainda mais quando o autor não referiu, na exordial, nenhuma situação de agravamento da enfermidade ou de piora em sua situação sócio-econômica, apesar de haver apresentado um novo

requerimento administrativo. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 5a. Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MENOR. PERDA TOTAL DO OLHO DIREITO. REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE QUALQUER MUDANÇA FÁTICA DO NOVO REQUERIMENTO EM RELAÇÃO AO ANTERIOR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. O magistrado a quo reconheceu a existência de coisa julgada material, extinguindo o feito sem resolução de mérito, lastreado no art. 267, V, do CPC, tendo em vista a existência de processo anterior, idêntico, já transitado em julgado. 2. A demandante, em sede de recurso apelatório, alega a inexistência da coisa julgada material, pois o ajuizamento do presente feito foi baseado em novo requerimento administrativo, diverso daquele que originou ação anterior. **3. De fato, embora os mencionados requerimentos sejam distintos, a presente demanda e o processo nº 0501237-98.2010.4.05.8402, anteriormente ajuizado pela requerente perante Juizado Especial Federal, cuja decisão já transitou em julgado, visam ao mesmo objeto, pois em ambos busca a autora a condenação do INSS à concessão do benefício assistencial por conta da perda total do olho direito (CID - 10:H54.4), havendo, portanto, idêntica causa de pedir, sendo as partes também as mesmas.** 4. Não trouxe aos autos a apelante qualquer fato novo ou indício de agravamento de seu estado de saúde que pudesse dar ensejo ao ajuizamento de nova ação, ou ainda, quaisquer outras mudanças em relação aos fatos anteriormente já apreciados. 5. A coisa julgada há de ser respeitada em nome do princípio da segurança jurídica que possibilita o fim dos conflitos intersubjetivos, garantindo a estabilidade das relações sociais. Apelação improvida. (AC 00095948120134059999, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::02/05/2014 - Página::188.)

- **Processo extinto, sem resolução de mérito. Recurso inominado do autor prejudicado.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude dos benefícios da justiça gratuita.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **JULGAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**24. PROCESSO Nº 0503231-45.2016.4.05.8308**

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. INÍCIO DA INCAPACIDADE POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, MAS ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. DIB NA DATA DA CITAÇÃO. PRESUNÇÃO DA CONTINUIDADE DO ESTADO INCAPACITANTE AFASTADA. LAUDO PERICIAL. IMPOSIÇÃO JUDICIAL DO PRAZO DE DURAÇÃO DE BENEFÍCIO. REAVALIAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. COMPETÊNCIA DO INSS. RECURSO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, com DIB em 23/08/2016 (data da citação), que deverá durar até o dia 19/12/2016 (data limite para reavaliação do benefício).

A parte autora, em seu recurso, pede que a DIB seja fixada na data da cessação do benefício anterior, em face da presunção de continuidade do estado da incapacidade. Pede também que se afaste a data de cessação do benefício, estabelecida na sentença.

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

**EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. INÍCIO DA INCAPACIDADE POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPROVAÇÃO. LAUDO PERICIAL. TERMO INICIAL PARA O PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS DEVE SER FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO VÁLIDA DO INSS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.** - Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de acórdão proferido pela Turma Recursal do Paraná, que, mantendo a sentença de primeira instância, fixou o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data de início da incapacidade atestada pelo laudo pericial, a qual é posterior à data do requerimento administrativo, porém, anterior à data do ajuizamento da demanda. - Argumenta o requerente que o referido benefício é devido a partir da data da citação ou, sucessivamente, da data do ajuizamento da presente demanda, uma vez que o laudo atestou que o início da incapacidade foi posterior ao requerimento administrativo e anterior à propositura da ação. - Quanto ao cabimento, comprovada a similitude e a divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas desta Turma Nacional de Uniformização. - In casu, a questão controvertida cinge-se à fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença nas hipóteses em que o laudo pericial ateste o início da incapacidade posteriormente ao requerimento administrativo. - Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão, sob a sistemática do recurso repetitivo, no sentido de que: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. (STJ. 1ª Seção. REsp 1.369.165-SP, Rel. Min. Benedito

Gonçalves, julgado em 26/2/2014). - Embora tal decisão se refira às hipóteses nas quais que não houve prévio requerimento administrativo, entendo aplicável ao presente caso. Isso porque, em consonância com o referido entendimento, a partir da citação válida, ocasião em que a autarquia previdenciária tem ciência do litígio, surge a mora quanto à cobertura do evento causador incapacidade. - Assim, nas hipóteses em que a incapacidade surgiu posteriormente ao requerimento administrativo, o INSS está obrigado a amparar o segurado em face dessa contingência, mas somente após ser citado na ação previdenciária. - No caso dos autos, não obstante a existência de prévio requerimento administrativo, a incapacidade é posterior ao requerimento, de modo que a fixação da DIB na data do início da incapacidade (ocorrida anteriormente ao ajuizamento da ação) implicaria contrariedade ao entendimento esposado pelo STJ, no sentido de que apenas quando toma ciência efetiva do litígio, com a citação, incide em mora a Autarquia. Desse modo, a data de início do benefício deve ser a data da citação válida. - Cumpre ressaltar que este foi o entendimento adotado pela TNU por ocasião do julgamento do PEDILEF 50020638820114047012. - Vale ressaltar que o provimento do presente incidente, com julgamento direto da causa, não implica reexame da matéria de fato (data de início da incapacidade e ingresso da ação judicial), uma vez que tais elementos já estão delineados no julgado recorrido. - Em face de tais circunstâncias, DOU PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização para determinar que o termo inicial para pagamento das parcelas vencidas do benefício seja fixado na data da citação do INSS. (PEDILEF 50030214920124047009, JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, TNU, DOU 13/11/2015 PÁGINAS 182/326.)

Não assiste razão à parte autora. A data de início de incapacidade (agosto de 2016 - perícia do anexo 25) ocorreu em momento posterior à DER (31/08/2015), mas anterior ao ajuizamento da ação. Logo, andou bem a sentença ao fixar a DIB na data da citação - 23/08/2016.

Ademais, com base nas conclusões do laudo pericial do anexo 25, não há que falar em presunção da continuidade do estado incapacitante desde a DCB do auxílio-doença anteriormente concedido.

No entanto, a data de cessação do benefício, fixada na sentença em 19/12/2016, deve ser afastada. Tal data foi determinada em obediência a preceito contido na medida provisória nº. 739, de 07/07/2016, a qual não foi convertida em lei, perdendo, assim, a sua vigência.

Cumpre ressaltar ainda que esse limite (19/12/2016) é unicamente uma data para uma reavaliação do autor, ou seja, constitui mera previsão (vide perícia do anexo 25).

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 de 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.

**Recurso do autor provido em parte apenas para afastar a data de cessação do benefício fixada na sentença.**

Sem honorários advocatícios.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**25. PROCESSO Nº 0506541-83.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. AUXILIAR/TÉCNICA DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE ATÉ 28/04/1995. APÓS, COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. PPP E/OU LAUDO TÉCNICO. EPI EFICAZ. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de ATC integral em favor da demandante, a partir do requerimento administrativo, protocolado em 29/04/2015. Sustenta que a ausência de avaliação quantitativa dos agentes químicos e biológicos apontados nos PPPs inviabiliza a comprovação de atividade especial.

- O tempo de serviço deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado. O advento de lei nova estabelecendo restrições aos meios de prova do serviço realizado em condições especiais não tem aplicação retroativa, em respeito à intangibilidade do direito adquirido.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva

exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum. Precedente (STJ. RESP. 6110. 5ª Turma. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ: 22/10/2007).

- O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa. **Da mesma forma, não há no PPP campo específico para se consignar que a exposição aos agentes nocivos tenha se dado de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.** Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

- Sublinho, ainda, que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, em 09 de dezembro de 2014, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente

nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no âmbito do PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que **O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.**

- Não obstante, em sede administrativa, **o INSS admite que o uso eficaz do EPI só afasta a especialidade após 3/12/98**, data de publicação da MP 1.729/98. Segundo o manual que orienta a concessão de aposentadoria especial em sede administrativa apenas se considera o uso do EPI, para afastar o direito ao benefício, após esse marco temporal:

Será considerada a informação sobre Equipamento ou Tecnologia de Proteção Individual – EPI para os períodos laborados a partir de 3.12.1998 (data da publicação da MP nº 1.729/1998 convertida na Lei nº 9.732/1998), não descaracterizando as condições especiais nos períodos anteriores a esta data. ([http://www.sindipetrocaxias.org.br/imprensa/documentos/manual\\_de\\_aposentadoria\\_especial\\_2012.pdf](http://www.sindipetrocaxias.org.br/imprensa/documentos/manual_de_aposentadoria_especial_2012.pdf))

- No caso, o inconformismo do INSS merece parcial acolhida. Isso porque, no PPP exibido no anexo 08, restou consignado que a autora, na qualidade de auxiliar de enfermagem, laborava com submissão a agentes químicos (vapores e gases) e a agentes biológicos (microrganismos), porém, munida de EPI eficaz (luvas para procedimentos cirúrgicos e respirador/purificador de ar semifacial). Desse modo, o único período que deve ser acolhido como atividade especial compreende-se entre **01/12/1997 e 03/12/1998**, à vista da exposição a agentes nocivos biológicos (microrganismos), elencados no código 3.0.1 dos Anexos dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. O lapso subsequente, compreendido entre **04/12/1998 e 29/04/2015**, deve ser computado como tempo de serviço comum.

- **Ainda assim, constato que a demandante logrou comprovar 30 anos, 1 mês e 13 dias de tempo de serviço/contribuição, nos termos da planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado, fazendo jus, portanto, à obtenção de ATC integral, a partir do requerimento administrativo, protocolado em 29/04/2015, tal como decidido pelo juízo singular.**

- **Recurso do INSS parcialmente provido.**

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

- Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.

**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.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**26. PROCESSO Nº 0500628-84.2016.4.05.8312**

#### **EMENTA**

**SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INTERESSE DE AGIR. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA MENTAL. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO ÚNICO CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS ANALISADAS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.960/2009. MATÉRIA PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO STF NO RE 870.947-SE. DIB NA DER. PRECEDENTE DA TNU. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, com DIB na DER (08/10/2012).

Sustenta o INSS que a patologia observada no laudo pericial difere daquela atestada pela perícia médica da autarquia, o que implicaria a ausência de interesse de agir. Recorre ainda quanto ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como pugna pela fixação da DIB na data da citação. O recorrente não controverteu, na sua peça recursal, nem a incapacidade, nem a miserabilidade, requisitos à concessão do benefício.

É o relatório.

O INSS alega não haver pretensão resistida, uma vez que a doença objeto deste feito seria diferente daquela observada no âmbito administrativo. Assim, a autarquia entende não haver interesse de agir, pugnando pela extinção do processo, sem resolução do mérito. Ocorre que, na espécie, em que pese a possibilidade de ter sido atestada outra enfermidade pelo INSS, o indeferimento já implica interesse de agir. Desta feita, não se faz necessário um novo requerimento administrativo, haja vista que, em sua contestação, o INSS enfrenta o mérito da demanda. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AMPARO SOCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTESTAÇÃO QUE ADENTRA O MÉRITO DA QUESTÃO. CARACTERIZAÇÃO DA PRETENSÃO RESISTIDA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. MISERABILIDADE. 1. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente ação com a qual se objetivou a concessão de benefício assistencial. **2. No presente caso, o INSS alega não haver pretensão resistida, uma vez que o benefício requerido administrativamente foi o auxílio-doença. Assim, a autarquia entende não haver interesse de agir, razão pela qual pugna pela extinção do processo sem resolução do mérito.** 3. Ocorre que, na espécie, em que pese a parte autora ter requerido administrativamente benefício diverso do que ora pleiteia no judiciário, o motivo do indeferimento foi a ausência de incapacidade, requisito este comum aos dois benefícios. Desta feita, se mostra desnecessário um novo requerimento administrativo, haja vista que em sua contestação o INSS mantém a postura de não reconhecer a incapacidade para o trabalho. 4. Quanto à incapacidade, da análise do laudo médico pericial, verifica-se que o perito judicial declarou ser o periciado portador de insuficiência de válvula mitral como sequela de febre reumática (CID - 05.1), ressaltando que a doença o torna incapaz em definitivo, apesar de não haver como determinar a data de início da incapacidade. 5. No tocante à miserabilidade, nota-se que o relatório social analisou a composição e a renda mensal do grupo familiar, bem como as despesas mensais e a situação da residência doméstica, ao final concluindo que "A família é considerada de baixa renda como preconiza a Lei 8742/1993- Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS)". Destarte, fica caracterizada a condição de vulnerabilidade socioeconômica, vez que a única renda da família é proveniente do programa Bolsa Família (R\$ 134,00 por mês), além da ajuda esporádica de parentes para o custeio das despesas mensais, principalmente com medicamentos. 6. Haja vista que os laudos se mostram bem elaborados e devidamente fundamentados por profissionais competentes, não havendo qualquer demonstração de erro ou imprecisão, não há óbice em adotar suas conclusões como razão de decidir. 7. A data do início do benefício deve retroagir à data da citação, conforme determinado na sentença. 8. Honorários advocatícios mantidos à base de 10% sobre o valor da condenação, a teor do parágrafo 3º, do art. 20, do CPC, com observação da Súmula nº 111 do STJ. 9. Apelação do INSS improvida. (AC 00033409220134059999, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::31/10/2014 - Página::162.)

Ademais, intimado "o INSS para, no prazo de dez dias, juntar o processo administrativo, relativo ao benefício aqui pleiteado, a fim de verificar-se qual foi a doença que o autor alegou ser portador", permaneceu-se inerte (anexo 45). A autarquia previdenciária, portanto, não provou que a doença tratada no pedido administrativo era diversa da abordada nestes autos.

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

Por outro lado, "para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (§ 2º, art. 20 da Lei 8.742/93).

Já o §10 do art. 20 da Lei 8.742/93, afirma que: "Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos **pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.**"

No caso, restou comprovado, por meio do laudo pericial, que se trata de impedimento de longo prazo. Atente-se para o seguinte trecho da sentença: "***Diante da nova definição legal, parece-me evidente que o laudo pericial concluiu tratar-se de pessoa com impedimentos físicos, intelectuais ou sensoriais de longo prazo, de pelo menos dois anos, que podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas, isso porque a parte autora é portadora de "retardo mental moderado CID 10: F 70", de modo a acarretar incapacidade total e permanente no demandante. Ademais, considerando as condições sócio-culturais da parte, entendo estar o requerente impossibilitado de ingressar no mercado de trabalho.***"

No tocante à **miserabilidade**, cabe ressaltar que, embora a lei defina 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 TNU entende que o rigor da norma pode ser flexibilizado diante de outros elementos. Senão, vejamos:

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).

Considero, portanto, que as fotografias encartadas no mandado de verificação (anexo 35) constituem elementos probatórios hábeis a demonstrar que **o núcleo familiar do demandante não dispõe de condições econômicas suficientes para prover-lhe a subsistência**, necessitando, portanto, socorrer-se do auxílio prestado pelo Estado por intermédio do benefício assistencial (LOAS). Cumpre salientar também que o autor vive com sua mãe, que, no momento, está desempregada. Ademais, não há elementos para afirmar que o autor não vivia em situação de miserabilidade na DER (08/10/2012). Isso porque embora não haja nos autos perícia social contemporânea à DER, o elevado grau de deficiência do autor, aliado às condições sociais do grupo familiar, permitem afirmar que as condições de miserabilidade, constatadas pela perícia socioeconômica, remontam de longa data. Nessa linha de raciocínio, veja-se o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª. Região:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART.20 DA LEI 8.742/93. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS ATENDIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O benefício assistencial funda-se no art.20 da Lei 8.742/93, e garante a percepção de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. Para fins da concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho. De seu turno, considera-se incapaz de prover a sua manutenção a pessoa cuja família possui renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, critério que pode ser mitigado em razão de prova que indique a existência da miserabilidade no caso concreto. 2. O impedimento de longo prazo, na demanda analisada, restou comprovado pela perícia judicial (fls. 41/44), que atesta que a Parte Autora é portadora de doença mental alienante, com o início da incapacidade desde 1984. Conclui o expert que a segurada é incapacitada de modo total e permanente para o exercício de atividades laborais, bem como necessita da ajuda de terceiros para a realização das atividades diárias, o que confirma a deficiência da parte autora. Ressalte-se, ainda,

que mesmo antes das alterações legislativas acerca do conceito de deficiência para efeito de LOAS, as condições individuais e sociais da parte permitiam a fruição do benefício. 3. Quanto à hipossuficiência econômica, embora tenha sua comprovação questionada no recurso manejado pela autarquia previdenciária, o laudo social comprovou a situação de vulnerabilidade social da parte autora e de sua família. O grupo familiar da recorrida é formado por 04 membros (autora, cônjuge e dois filhos menores), com renda líquida no valor de R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais), oriunda das diárias realizadas pelo cônjuge como lavrador e do Programa Bolsa-Família, de tal sorte que a renda per capita familiar é inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, restando caracterizada sua hipossuficiência econômica, requisito necessário para a concessão do benefício pleiteado. **4. Correta a sentença que fixou a DIB na DER (18/04/2006). Embora não haja nos autos perícia social contemporânea à data do requerimento administrativo, o elevado grau de deficiência da segurada aliada às condições sociais de todo o grupo familiar permitem afirmar que as condições de miserabilidade constatada pela perícia socioeconômica remontam de longa data. Ademais, o fato de a segurada ser beneficiária do Programa Social do Governo Federal corrobora o seu estado de miserabilidade, pois a população alvo do programa é constituída por famílias em situação de pobreza ou extrema pobreza. Logo, acertada a decisão do juízo a quo, devendo a sentença ser mantida em todos os seus termos.** 5. Quanto aos honorários advocatícios, não merece acolhimento as alegações da ré, já que esta Egrégia Corte firmou entendimento que o percentual de 10% é o mais justo e razoável para retribuir a atuação do causídico nas demandas previdenciárias. Na hipótese examinada, o percentual fixado na sentença manteve-se abaixo desse patamar, devendo assim ser mantido. 6. Em relação aos juros de mora, devem ser fixados em 1% ao mês desde a citação, com acréscimo de correção monetária desde cada vencimento, até a vigência da Lei 11.960/09. Após, em razão de pendência de definição pelo Supremo Tribunal Federal, necessário determinar a aplicação da versão atualizada do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente no momento da execução. 7. Apelação do INSS a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida unicamente em relação ao item 6. (AC 00077664420114013302 0007766-44.2011.4.01.3302, JUIZ FEDERAL VALTER LEONEL COELHO SEIXAS, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 DATA:24/11/2015 PAGINA:.)

Por fim, a TNU vem se posicionando no sentido de que a DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (precedente: PEDILEF n. 05011524720074058102, Rel. Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, j. 25 mai. 2012). O perito afirmou que a incapacidade remonta aos 3 (três) anos de idade do autor, que hoje tem 18 anos de idade. Assim, deve a DIB ser fixada na DER (08/10/2012), tal como procedeu a r. sentença.

Quanto ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, todavia, 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, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º. da Lei nº 11.960/2009.**

**Recurso do INSS parcialmente provido apenas para determinar a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º. da Lei nº 11.960/2009.**

Ônus sucumbenciais, devidos pelo INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, observada a súmula nº. 111 do STJ, considerando que somente foi acolhida parcela mínima da pretensão recursal.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**27. PROCESSO Nº 0501297-43.2016.4.05.8311**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. AUXILIAR/TÉCNICA DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE ATÉ 28/04/1995. APÓS, COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. PPP E/OU LAUDO TÉCNICO. EPI EFICAZ. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Recurso inominado interposto pela autora contra sentença de improcedência do pedido, consubstanciado na obtenção de aposentadoria especial ou ATC, por meio do reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, na função de técnica de enfermagem, nos intervalos situados entre **02/04/79 e 07/05/14 (DER)**. Requer o julgamento procedente do pedido, pugnando, se for o caso, pela reafirmação da DER.

- O tempo de serviço deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado. O advento de lei nova estabelecendo restrições aos meios de prova do serviço realizado em condições especiais não tem aplicação retroativa, em respeito à intangibilidade do direito adquirido.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64, cuja

comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum. Precedente (STJ. RESP. 6110. 5ª Turma. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ: 22/10/2007).

- O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa. **Da mesma forma, não há no PPP campo específico para se consignar que a exposição aos agentes nocivos tenha se dado de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.** Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

- Sublinho, ainda, que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, em 09 de dezembro de 2014, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual

(EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no âmbito do PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que **O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.**

- Não obstante, em sede administrativa, **o INSS admite que o uso eficaz do EPI só afasta a especialidade após 3/12/98**, data de publicação da MP 1.729/98. Segundo o manual que orienta a concessão de aposentadoria especial em sede administrativa apenas se considera o uso do EPI, para afastar o direito ao benefício, após esse marco temporal:

Será considerada a informação sobre Equipamento ou Tecnologia de Proteção Individual – EPI para os períodos laborados a partir de 3.12.1998 (data da publicação da MP nº 1.729/1998 convertida na Lei nº 9.732/1998), não descaracterizando as condições especiais nos períodos anteriores a esta data.

[http://www.sindipetrocaxias.org.br/imprensa/documentos/manual\\_de\\_aposentadoria\\_especial\\_2012.pdf](http://www.sindipetrocaxias.org.br/imprensa/documentos/manual_de_aposentadoria_especial_2012.pdf)

- No caso, o exercício da atividade de atendente/auxiliar de enfermagem – enfermeira e congêneres presume-se insalubre até a edição da Lei 9.032/95, em razão do código 2.1.3 do Decreto nº. 53.831/64 e do Código 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Desse modo, reconheço como atividade especial os períodos de trabalho compreendidos entre **02/04/1979 e 01/01/1981 e de 01/04/1989 a 28/04/1995, exercidos pela autora na qualidade de atendente/auxiliar de enfermagem (vide CTPS anexos 02/05).**

- Dito isso, passemos à análise dos períodos de trabalho situados entre **29/04/1995 e 07/05/2014 (DER)** à vista do PPP vertido no anexo 07, o qual atesta que a demandante laborou como técnica de enfermagem com exposição a vírus e bactérias presentes no ar.

**Período de 29/04/1995 a 03/12/1998; faz jus a demandante à contagem majorada do referido interregno, à vista da comprovação da exposição a agentes biológicos “vírus e bactérias” (códigos 1.3.2 do Decreto nº. 53.831/64 e 3.0.1 do Decreto nºs 2.172/97), sendo certo que o próprio INSS só considera a informação sobre EPI para os períodos laborados a partir de 3.12.1998, conforme acima explanado.**

**Período de 04/12/1998 a 02/05/2008;** diversamente do interregno acima, o período em referência deve ser computado como atividade comum, precisamente porque no

PPP houve o registro da utilização de EPI eficaz (máscara descartável, luvas descartáveis e sapato fechado).

**Período de 03/05/2008 a 30/04/2014 (data de emissão do PPP);** no interstício em discussão, restou consignado que a recorrente foi readaptada, passando a trabalhar no setor de revisão e recolhimento dos prontuários nas clínicas médicas, atividade que não a expunha aos agentes nocivos vírus e bactérias presentes no ar, de forma que também deve ser contabilizado como atividade comum. O período subsequente, situado entre **01/05/2014 a 05/07/2014 (DER)**, de igual modo, contabiliza-se como atividade comum, à falta de qualquer documento que comprove o exercício de labor sob condições especiais.

- Implementadas as modificações aqui operadas, observo ser possível a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral em favor da parte autora, mas, tão somente, a partir da citação, em **08/07/2016** (reafirmação da DER), à vista da comprovação de **31 anos, 03 meses e 23 dias de tempo de serviço/contribuição**, nos termos da planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado (**DIB=citação**), restando a **DIP** fixada na data deste julgado.

- Quanto aos juros de mora e correção monetária, o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento, **a contrario sensu** declarou que tal discussão não foi objeto das ADI 4.357 e 4.425. Assim, por ora, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- **Recurso da autora parcialmente provido.**

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

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.**

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**28. PROCESSO Nº 0502902-70.2015.4.05.8307**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE DEFINITIVA. AUXÍLIO-DOENÇA. REAVALIAÇÃO**

**DA CAPACIDADE LABORAL. COMPETÊNCIA DO INSS. FIXAÇÃO PRÉVIA DE TERMO FINAL PARA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. INCOMPATIBILIDADE COM A LEI Nº. 8.213/91. DIB NA DATA DA CITAÇÃO. ENTENDIMENTO DA TNU. RECURSO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, com DIB na data de citação e com data de cessação (DCB) em 11/03/2018.

A parte autora, em seu recurso, pede a reforma do julgado, diante da prova pericial, que comprovaria a existência de incapacidade laborativa total e definitiva. Pede, ainda, que seja afastada a data prevista para a cessação do auxílio-doença e que a DIB seja fixada na DER.

Afasto a alegação de incapacidade laborativa definitiva, sustentada pela parte autora. O perito médico judicial asseverou que a incapacidade em causa é total e temporária, o que não enseja a concessão da aposentadoria por invalidez.

No entanto, pretensão da recorrente em afastar a alta programada, prevista para a cessação do benefício, merece ser deferida. O art. 71 da Lei 8.212/91 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.

Cumprе salientar ainda que a TNU firmou entendimento segundo o qual "**alta estimada ou programada judicial é incompatível com o modelo posto na Lei de Benefícios Previdenciários**". Senão, vejamos:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO PRÉVIA DE TERMO FINAL PARA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE COM A LEI Nº 8.213/91. RETROAÇÃO DA DIB À DATA DA DER. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DA TNU. INCIDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 13. REEXAME. SÚMULA 42/TNU. INCIDENTE CONHECIDO PARCIALMENTE, E, NESTE PONTO, PROVIDO. - Trata-se de incidente de uniformização movido pela parte autora em face de acórdão de Turma Recursal de Pernambuco, que manteve a sentença de procedência, porém negou o pedido de retroação da DIB do auxílio-doença à data da DER, bem como ficou prazo para certo para cessação do benefício. - Alega que o "(...) acórdão paradigma do Superior Tribunal de Justiça É CLARO ao dispôr pela concessão do benefício ora pleiteado a partir do requerimento administrativo, concedendo-se apenas em data diversa a esta, quando não houver requerimento expresse. Ademais, o acórdão paradigma da 1ª Turma Recursal de Goiás, entende que mesmo havendo dificuldade em se aferir o momento exato em que as moléstias surgiram e tornaram-se incapacitantes, deve-se decidir em favor da parte autora, aplicando-se o brocardo

jurídico in dubio pro misero, portanto, devendo-se conceder o benefício desde a data do requerimento administrativo. (...) E ainda O acórdão paradigma da 5ª Turma Recursal de São Paulo entende que, NÃO deve-se fixar uma data específica para a cessação do benefício, posto que tal determinação significaria instituir uma alta automática do benefício, independente da verificação da recuperação do segurado, portanto, devendo a cessação ocorrer somente se após efetuada uma nova reavaliação médica não for constatada a manutenção da situação de incapacidade, ou seja, ENQUANTO NÃO VERIFICADA POR EXAME PERICIAL, A RECUPERAÇÃO DO SEGURADO, NÃO HÁ QUE FALAR EM CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO(...)" - Para demonstração da divergência indica os julgados da Quinta Turma Recursal de São Paulo (Processo nº 00077878420114036302); da Primeira Turma Recursal de Goiás (Processo nº 2007.35.00.713458-8); e do e. STJ (AGA 200200424811 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 446168, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ DATA:19/12/2005). - Com efeito, o acórdão proferido pela Turma Recursal de Pernambuco se assenta nas seguintes razões de decidir: "(...) Alega a parte autora a necessidade de corrigir a DIB para que retroaja a DER. Requer ainda a manutenção do benefício enquanto perdurar a incapacidade laborativa. (...) A perícia concluiu que o autor é portador de doença pelo vírus da imunodeficiência adquirida humana (CID B24), o que causa uma incapacidade total e temporária desde 08/12/2013. O autor alega que sua incapacidade já existia no momento da DER e aponta como prova os documentos médicos contemporâneos ao requerimento administrativo (18/01/2012) e anteriores a DIB fixada na sentença. Para fins de fixação da DIB, não vejo como aceitar como prova a documentação médica apresentada unilateralmente pela parte autora. Ora, se tal documentação existe, nada melhor do que levá-la e apresentá-la ao perito, profissional que tem conhecimento técnico para aferi-la e saber se as respectivas informações são suficientes ou não para retroagir a DIB. Na minha visão, isso não cabe ao juiz, salvo situações excepcionais que permitam afastar a conclusão do laudo. Todas as ações relativas a benefícios por incapacidade são ajuizadas com documentação médica unilateral. Mas em altíssimo percentual o conteúdo de tal documentação é simplesmente afastado pela perícia médica. Ou seja, sua informação não corresponde à realidade. Assim, como simplesmente acreditar nela em alguns casos? Além disso, da mesma forma que o médico da parte autora dá informações a respeito da incapacidade, o médico do INSS dá informação justamente contrária. Por isso, prestigiar indistintamente o médico de uma parte, em detrimento do médico da outra, a meu ver viola o princípio constitucional da igualdade das partes, influenciando na própria imparcialidade do julgador. Contudo, os demais membros dessa Turma vêm acolhendo um posicionamento distinto ao meu, entendendo por aceitar documentação médica unilateral que fala do início da incapacidade anterior àquele fixado pelo perito judicial. Assim, por medida de economia processual, passo a adotar idêntico posicionamento, ainda que ratificando minha posição contrária. No caso dos autos, inexistente qualquer documento médico que ateste a incapacidade anterior a DER. Desta forma, não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos exibidos nestes autos, bem como as provas nelas produzidas, verificou que o perito fixou a data de início da incapacidade em 08/12/2013, razão pela qual, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício foi na data da citação. Em relação ao pleito de manutenção do benefício enquanto durar a incapacidade, esta é a regra, inclusive é o que dispõe o art. 60 da Lei nº 8213/91: "O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a

contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz". Ocorre que, as concessões de benefícios de auxílio doença não podem ser feitas em definitivo, inclusive, entre outros motivos, por tratar-se de benefício com caráter temporário. Assim, é conduta responsável a fixação de uma provável data de recuperação, sendo facultado ao beneficiário o pedido de prorrogação do benefício, momento em que será submetido a nova reavaliação, e conforme resultado, obterá o referido direito. (...)" - Comprovada a divergência, passo ao exame do mérito. - No caso dos autos, verifica-se que o Colegiado de origem manteve a sentença, a qual fixara previamente um termo final para a cessação do benefício, independentemente de o recorrente ser submetido a uma reavaliação por perícia médica. - Contudo, para que ocorra a cessação do auxílio-doença, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica para que seja comprovada a cessação da incapacidade, em respeito ao artigo 62, da Lei nº 8.213/91, o qual prescreve que não cessará o benefício até que o segurado seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência. Logo, não há que se falar em fixação de termo final para a cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença através de decisão judicial (Alta Programada Judicial), uma vez que a perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício, pois somente ela poderá atestar se o segurado possui condição de retornar às suas atividades ou não. - Logo, vê-se que a Turma Recursal de origem, ao fixar um termo final para cessação do auxílio-doença (Alta Programada Judicial), foi de encontro ao que preceitua a Lei de Benefícios Previdenciários. Ora, o prazo indicado pelo perito como suficiente ao restabelecimento da capacidade é apenas uma estimativa, máxime porque depende de fatores alheios à vontade do requerente, de sorte que o magistrado não tem condições de fixar de antemão a data de recuperação. - Desse modo, quanto a este ponto, deve-se dar provimento ao Incidente para que se retire o termo final do benefício fixado judicialmente. - Por outro lado, quanto ao pedido de retroação da DIB à data do requerimento administrativo, o incidente não merece ser conhecido. - In casu, a questão controvertida cinge-se à fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença nas hipóteses em que o laudo pericial ateste o início da incapacidade posteriormente ao requerimento administrativo. - Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão, sob a sistemática do recurso repetitivo, no sentido de que: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. (STJ. 1ª Seção. REsp 1.369.165-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/2/2014). - Embora tal decisão se refira às hipóteses nas quais que não houve prévio requerimento administrativo, entendo aplicável ao presente caso. Isso porque, em consonância com o referido entendimento, a partir da citação válida, ocasião em que a autarquia previdenciária tem ciência do litígio, surge a mora quanto à cobertura do evento causador incapacidade. - Assim, nas hipóteses em que a incapacidade surgiu posteriormente ao requerimento administrativo, o INSS está obrigado a amparar o segurado em face dessa contingência, somente após ser citado na ação previdenciária. - No caso dos autos, não obstante a existência de prévio requerimento administrativo, a incapacidade é posterior ao requerimento, de modo que a fixação da DIB na data do início da incapacidade (ocorrida anteriormente ao ajuizamento da ação) implicaria em atribuir ao INSS o ônus pela ciência ficta do implemento das

condições ao benefício anteriormente à sua citação, contrariando o entendimento esposado pelo STJ, no sentido de que apenas quando toma ciência efetiva do litígio com a citação incide em mora a Autarquia. Desse modo, a data de início do benefício deve ser a data da citação válida. - Cumpre ressaltar que este foi o entendimento adotado pela TNU por ocasião do julgamento do PEDILEF 50020638820114047012. - Logo, quanto a tal ponto, Incidente não deve ser conhecido, nos termos da Questão de Ordem n. 13/TNU: "Não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido." - Vale salientar que a análise acerca da existência de documentos médicos unilaterais juntados pela parte e que indiquem incapacidade em momento anterior ou contemporâneo ao requerimento implicaria no reexame de matéria fática, circunstância vedada pela Súmula 42 deste Colegiado, in verbis: "Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato." - Portanto, reconhecida a incapacidade do requerente desde a data da citação, não sendo o Incidente conhecido quanto a este pedido. - **Diante do exposto, deve o Incidente ser conhecido parcialmente e, neste ponto, provido para reafirmar a tese já fixada na TNU de que a alta estimada ou programada judicial é incompatível com o modelo posto na Lei de Benefícios Previdenciários.** - Incidente CONHECIDO PARCIALMENTE e, neste ponto, PROVIDO para fins de se retirar o termo final para cessação do benefício fixado no Acórdão recorrido. (PEDILEF 05013043320144058302, JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187.)

Ademais, a medida provisória n. 739/2016, que introduziu significativas alterações na disciplina das concessões de benefícios previdenciários, perdeu sua eficácia, pois não foi convertida em lei dentro do prazo constitucional.

Quanto à fixação da DIB na DER, ressalto que a TNU fixou entendimento segundo o qual "as hipóteses em que a incapacidade surgiu posteriormente ao requerimento administrativo, o INSS está obrigado a amparar o segurado em face dessa contingência, mas somente após ser citado na ação previdenciária". Senão, vejamos:

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. INÍCIO DA INCAPACIDADE POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPROVAÇÃO. LAUDO PERICIAL. TERMO INICIAL PARA O PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS DEVE SER FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO VÁLIDA DO INSS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. - Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de acórdão proferido pela Turma Recursal do Paraná, que, mantendo a sentença de primeira instância, fixou o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data de início da incapacidade atestada pelo laudo pericial, a qual é posterior à data do requerimento administrativo, porém, anterior à data do ajuizamento da demanda. - Argumenta o requerente que o referido benefício é devido a partir da data da citação ou, sucessivamente, da data do ajuizamento da presente demanda, uma vez que o laudo atestou que o início da incapacidade foi posterior ao requerimento administrativo e anterior à propositura da ação. - Quanto ao cabimento, comprovada a similitude e a divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas desta Turma Nacional de Uniformização. - In casu, a

questão controvertida cinge-se à fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença nas hipóteses em que o laudo pericial ateste o início da incapacidade posteriormente ao requerimento administrativo. - Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão, sob a sistemática do recurso repetitivo, no sentido de que: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. (STJ. 1ª Seção. REsp 1.369.165-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/2/2014). - Embora tal decisão se refira às hipóteses nas quais que não houve prévio requerimento administrativo, entendo aplicável ao presente caso. Isso porque, em consonância com o referido entendimento, a partir da citação válida, ocasião em que a autarquia previdenciária tem ciência do litígio, surge a mora quanto à cobertura do evento causador incapacidade. - Assim, nas hipóteses em que a incapacidade surgiu posteriormente ao requerimento administrativo, o INSS está obrigado a amparar o segurado em face dessa contingência, mas somente após ser citado na ação previdenciária. - No caso dos autos, não obstante a existência de prévio requerimento administrativo, a incapacidade é posterior ao requerimento, de modo que a fixação da DIB na data do início da incapacidade (ocorrida anteriormente ao ajuizamento da ação) implicaria contrariedade ao entendimento esposado pelo STJ, no sentido de que apenas quando toma ciência efetiva do litígio, com a citação, incide em mora a Autarquia. Desse modo, a data de início do benefício deve ser a data da citação válida. - Cumpre ressaltar que este foi o entendimento adotado pela TNU por ocasião do julgamento do PEDILEF 50020638820114047012. - Vale ressaltar que o provimento do presente incidente, com julgamento direto da causa, não implica reexame da matéria de fato (data de início da incapacidade e ingresso da ação judicial), uma vez que tais elementos já estão delineados no julgado recorrido. - Em face de tais circunstâncias, DOU PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização para determinar que o termo inicial para pagamento das parcelas vencidas do benefício seja fixado na data da citação do INSS. (PEDILEF 50030214920124047009, JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, TNU, DOU 13/11/2015 PÁGINAS 182/326.)

No caso, a DER ocorreu em 13/04/2015. A DII ocorreu, segundo o médico perito (anexo 28), em 28/08/15, ou seja, após a DER. Assim, a DIB deve ser fixada na data da citação, como fez a r. sentença recorrida.

**Recurso inominado provido em parte apenas para afastar a data prevista para a cessação do auxílio-doença, a qual só poderá ocorrer após conclusão de perícia médica do INSS ou em caso de reabilitação da parte autora.**

Sem honorários advocatícios.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos do voto acima.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. LAUDO E/OU PPP. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Recurso inominado interposto pelo autor em face de sentença de parcial procedência do pedido, que determinou a averbação do tempo de serviço laborado em condições especiais nos períodos de 19/10/1977 a 16/02/1978, 11/04/1979 a 01/08/1979, 20/09/1979 a 30/01/1980, 11/02/1980 a 26/01/1981, 21/09/1981 a 03/04/1982, 21/07/1982 a 23/09/1982, 01/09/1987 a 03/03/1988, 02/06/1988 a 16/06/1988, 23/03/1989 a 02/09/1989, 01/07/1990 a 11/07/1990. Postula o reconhecimento como atividade especial dos períodos laborais de 22/02/1974 a 12/07/1974, 19/01/1976 a 01/09/1977, 15/03/1978 a 30/11/1978, 12/05/1981 a 28/06/1981, 30/08/1985 a 25/06/1986, 30/06/1986 a 16/03/1987, 19/03/1987 a 16/06/1987, 20/06/1988 a 19/01/1989, 24/08/1992 a 23/10/1995, de 01/04/1998 a 01/06/2004 e de 07/01/2008 a 10/12/2013, e, por conseguinte, a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

- 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.

- Quanto à exposição do trabalhador a agentes químicos, cumpre sublinhar que, até a edição do Decreto 3.265 de 29/11/1999, a avaliação será sempre “qualitativa”, com presunção de exposição, considerando-se a relação de substâncias descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979. A partir de então, a análise da exposição aos agentes químicos passou a ser “quantitativa”, salvo no caso do benzeno (Anexo 13-A da NR-1510), fazendo-se necessário comprovar, portanto, que a concentração do produto a que o segurado se submete, no desempenho da jornada laboral, ultrapassa os limites de tolerância previstos no Quadro n. 1, do Anexo n. 11, da NR n. 15 do MTE (Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho n. 15 do Ministério do Emprego e Trabalho).

- De pronto, anoto que as atividades de montador e mecânico não se presumem insalubres, eis que não elencadas no Decreto nº 53.831/64 ou no Decreto nº 83.080/79. Assim, os interregnos laborais compreendidos entre **22/02/1974 e 12/07/1974, de 19/01/1976 a 01/09/1977, 15/03/1978 a 30/11/1978, 12/05/1981 a 28/06/1981, 30/08/1985 a 25/06/1986, 30/06/1986 a 16/03/1987, 19/03/1987 a 16/06/1987, 20/06/1988 a 19/01/1989 e de 24/08/1992 a 23/10/1995** devem ser computados como tempo de serviço comum, tal como decidido pelo juízo singular, à míngua de comprovação do exercício de labor sob condições especiais.

- Dito isso, passemos à análise dos períodos **de 01/04/1998 a 01/06/2004 e de 07/01/2008 a 10/12/2013**, à vista dos LTCATs e PPPs apresentados (anexos 10/13)

- **Período de 01/04/1998 a 01/06/2004:** aqui, faz jus o autor tão somente ao reconhecimento do interregno de **18/11/2003 a 01/06/2004** como atividade especial, em decorrência da exposição a ruído de 87,2 decibéis, conforme PPP apresentado (anexo 10), cabendo salientar que os demais agentes nocivos, quais sejam, *radiação ultravioleta, radiação infravermelha e fumos metálicos*, genericamente apontados como fatores de risco, não ensejam o reconhecimento de atividade especial.

- **Período de 07/01/2008 a 10/12/2013:** o período em discussão deve ser contabilizado como atividade comum. Isso porque o PPP e LTACT apresentados (anexos 12/13) atestam que o recorrente laborava com exposição a ruído de 98 decibéis, mas apenas durante 30 minutos ao dia. Os demais fatores de risco listados, a saber, radiações não ionizantes (raios uv) e o agente químico cádmio (avaliação qualitativa), não desafiavam o diagnóstico de labor exercido sob condições especiais.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que

ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso inominado do autor parcialmente provido** apenas para determinar que o período compreendido entre **18/11/2003 a 01/06/2004** seja averbado como tempo de serviço especial.

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

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**30. PROCESSO Nº 0501709-20.2015.4.05.8307**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. TRABALHADOR RURAL. ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. ENQUADRAMENTO ATÉ 28/04/1995. ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. PRECEDENTE DA TNU. AGENTES QUÍMICOS. POEIRA MINERAL. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

- Recurso inominado manejado pelo INSS contra sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão em favor do autor de aposentadoria especial. Refuta a possibilidade de enquadramento como especial da atividade de trabalhador rural, rebatendo, ainda, a alegada **submissão do autor a agentes nocivos**.

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

*“(...) Revisão da interpretação adotada por esta Tuma Nacional de Uniformização, fixando entendimento de que a expressão “trabalhadores na agropecuária”, contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente na agricultura como empregados em empresas agroindustriais e*

*agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial. (...)*”.

- Desta feita, curvando-me ao posicionamento adotado pela Turma Nacional de Uniformização, nos termos do precedente acima, reconheço a natureza especial dos períodos de trabalho exercidos pelo demandante, na qualidade de rurícola de Estabelecimento Agroindustrial, no período de **08/10/1979 a 28/04/1995** (cf. CTPS anexo 11).

- Quanto à exposição do trabalhador a agentes químicos, cumpre sublinhar que, até a edição do Decreto 3.265 de 29/11/1999, a avaliação será sempre “qualitativa”, com presunção de exposição, considerando-se a relação de substâncias descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979. A partir de então, a análise da exposição aos agentes químicos passou a ser “quantitativa”, salvo no caso do benzeno (Anexo 13-A da NR-1510), fazendo-se necessário comprovar, portanto, que a concentração do produto a que o segurado se submete, no desempenho da jornada laboral, ultrapassa os limites de tolerância previstos no Quadro n. 1, do Anexo n. 11, da NR n. 15 do MTE (Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho n. 15 do Ministério do Emprego e Trabalho).

- Assim, o interregno de **29/04/1995 a 05/03/1997** deve ser computado como atividade especial, tal como reconhecido pelo julgado singular, em virtude da exposição do segurado à poeira mineral, substância que, em associação com a atividade exercida “a céu aberto, de corte, furação, desmonte, carregamento, britagem, classificação, carga e descarga de silos, transportadores de correias e telefêreos, moagem, calcinação, ensacamento e outras”, enseja o reconhecimento de atividade especial à vista da incidência do código 1.2.10 do Decreto 53.831/64 (vide PPP anexo 12).

**- Recurso do INSS improvido.**

- Condeno o recorrente vencido no pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

**RESULTADO:** Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**31. PROCESSO Nº 0501170-14.2016.4.05.8309**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO CONDICIONADA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TNU. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA MEDIDA PROVISÓRIA 739/2016. PROCESSO AJUIZADO EM MOMENTO ANTERIOR. MANUTENÇÃO DO**

## ENTENDIMENTO DA TURMA NACIONAL. NECESSIDADE. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

Recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do auxílio-doença, fixando a DCB, sem a necessidade de prévia realização de perícia médica pelo INSS.

Pede a recorrente que a cessação do benefício seja condicionada à realização de perícia médica pela autarquia previdenciária.

O perito judicial (laudo no anexo 15) concluiu que a autora possui incapacidade total e temporária para o labor, estipulando que necessitaria de 120 dias para realização do tratamento e retomada da capacidade laborativa:

*“05. A incapacidade é **total** (inviabilizando toda e qualquer atividade laborativa) ou **parcial** (inviabilizando apenas algumas atividades laborativas? **Total**.*

*13. A incapacidade é **temporária** ou **permanente**? **Temporária**.*

*14. Caso a incapacidade seja **temporária**, qual o **prazo ideal para tratamento** durante o qual o(a) autor(a) não poderia trabalhar? **É possível estimar um tempo mínimo de recuperação de 120 dias, contados a partir da data da realização desta perícia**”.*

De fato, a Medida Provisória 739, de 7/7/2016, alterou a Lei 8.213/91, passando a exigir que, "sempre que possível," seja fixado "o prazo estimado para a duração do benefício":

*"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e **enquanto ele permanecer incapaz**.*

*§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 739, de 2016\)](#)*

*§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 739, de 2016\)](#) § 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento, para avaliação das condições que ensejaram a sua concessão e a sua manutenção,*

observado o disposto no art. 101. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 739, de 2016\)](#)"

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

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

Diante desse cenário, e considerando a necessidade de adaptação das perícias judiciais - para que abordem a questão (tempo de recuperação) com a precisão necessária à aplicação dos novos dispositivos da Lei de Benefícios-, parece-nos que a melhor regra de transição é manter-se o entendimento até então vigente aos processos ajuizados antes da vigência da referida Medida Provisória. Para esses feitos (dentre os quais se inclui o presente, ajuizado em 02/06/2016), portanto, deve ser exigida a realização de perícia médica para possibilitar a cessação do benefício.

**Isso posto, dou provimento ao recurso da parte autora para afastar o prazo de duração do benefício, fixado judicialmente.**

**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 condenação em honorários advocatícios, por não haver recorrente vencido.

**RESULTADO:** Vistos e relatados, decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso do autor, nos termos da fundamentação *supra*.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**32. PROCESSO Nº 0500475-97.2015.4.05.8308**

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS SATISFEITOS. IDADE E CARÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria por idade à parte autora, na qualidade de trabalhadora rural. Refuta a concessão do benefício em discussão, vez que não comprovada a qualidade de segurado especial e/ou carência respectiva. Requer, no caso de manutenção do julgado, sejam os juros de mora e correção monetária calculados na forma do art. 5º da Lei 8.213/91.

- Conforme dicção da Norma encartada no art. 143, da Lei nº 8.213/91 (com as alterações advindas da Lei nº 9.063/95), "in verbis": "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

- Além do requisito da demonstração de efetivo trabalho rural em regime de economia familiar, exige-se, ainda, por óbvio a satisfação de um segundo pressuposto – o etário -, nos termos do que preceitua o §1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91 (com redação dada pela Lei nº 9.876/99), qual seja, a idade de 60 anos para o homem e 55 anos para a mulher, senão vejamos o teor do referido preceptivo legal:

"os limites fixados no 'caput' são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11".

- Ressalte-se que a demonstração do tempo de labor campesino e, bem assim, da qualidade de segurado especial rural, pode ser realizada através dos documentos elencados exemplificativamente no rol do art.106, incisos I usque X, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da possibilidade de se fazer tal demonstração, também, por meio de algum outro documento, ainda que não contido no preceptivo legal citado, mas com o qual se consiga verificar, de forma razoável, vestígios da efetiva condição de rurícola do requerente.

- Tais documentos, se contemporâneos à época dos fatos a provar (Súmula nº 34 – TNU), servem como indícios de prova material, a qual deve ser corroborada pela prova testemunhal; esta por sua vez, não se presta, só por só, sem estar abalizada por outra documental, para comprovação do direito em questão (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149-STJ).

- Releve-se que, conforme já se decidiu no âmbito da c. TNU, não sendo a prova material suficiente para comprovar o labor rural, deve ser dada maior ênfase à prova testemunhal, colhida na instância ordinária, sendo certo, ainda, que até mesmo os documentos em nome do cônjuge da parte requerente podem ser considerados no objetivo de se comprovar a atividade rural.

- Por outro lado, nos termos do §2º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91 (com redação dada pela Lei nº 11.718/08), não é preciso que o segurado apresente documentos comprovando o exercício de atividade rural para todos os anos do período de carência, admitindo-se sua descontinuidade, entendimento confirmado no âmbito da c. TNU, cuja Súmula nº 14 assim dispõe:

“para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”.

- Por tal razão, é que se entende pela manutenção da condição de rurícola do segurado, ainda que ele tenha, por exemplo, mantido vínculo empregatício urbano em curtos períodos intercalados de tempo.

- 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.

- No caso concreto, a parte autora demonstrou o exercício efetivo de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondente ao período de carência, necessários à obtenção da aposentadoria perseguida.

- Como bem pontuado pelo douto Magistrado singular:

(...)

***No caso dos autos, entendo haver início de prova material bastante à concessão do benefício, por meio da comprovação de que a autora é assentada do INCRA desde 2009. Ademais, possui período homologado pelo próprio INSS de 1999 a 2005.***

***Em consulta ao seu CNIS, possui diversos vínculos de trabalho rural. De igual modo se dá com seu cônjuge. A prova oral colhida serviu para corroborar as informações constantes dos documentos.***

***Ademais, a autora apresentou segurança em suas respostas, demonstrando conhecer a atividade que exerce. Na inspeção judicial, restou confirmada a condição rural da demandante, sobretudo pela análise às calosidades palmares, rosto com sinais de envelhecimento precoce, vocabulário e expressões verbais, vestimenta, entre outros.***

**No mais, a autora e a testemunha apresentaram versão convincente e convergente acerca dos pontos questionados.**

**O início do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, tal como requerido na inicial, pois a parte já havia completado 55 anos de idade e preencheu a carência exigida em lei.**

(...)

- 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 juizados especiais, sendo imperioso que as provas carreadas aos autos sejam robustas o suficiente de modo a desconstituir a conclusão do juízo de 1º grau, o que, **in casu**, não ocorreu.

- Razão assiste ao INSS, contudo, quanto à correção das parcelas em atraso, **ressalvado o meu posicionamento pessoal e em respeito à jurisprudência desta turma recursal**. A inconstitucionalidade do art. 5º. da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, ainda pende de apreciação no STF (RE 870.947-SE). Assim, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º. da Lei nº 11.960/2009, no tocante aos juros e correção monetária.

- **Recurso do INSS parcialmente provido** apenas para determinar a aplicação do art. 5º da Lei 11.960/2009 no tocante aos juros e correção monetária.

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

**RESULTADO:** Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**33. PROCESSO Nº 0511943-48.2016.4.05.8300**

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. AUTOMÓVEL PARTICULAR UTILIZADO POR SERVIDOR PARA DESLOCAMENTO AO LOCAL DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.**

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-transporte.

- O ponto controvertido reside na possibilidade de percepção de auxílio-transporte pela autora, na qualidade de servidor pública do IFPE, nos termos da medida provisória n.

2165-36/2001, independentemente do meio utilizado para o trajeto residência-local de trabalho-residência.

- O auxílio-transporte foi instituído pela Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, nos seguintes termos:

**"Art. 1º. Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais."**

- O Superior Tribunal de Justiça sedimentou orientação no sentido de ser possível o pagamento do auxílio no caso de uso de veículo próprio no deslocamento afeto ao trabalho. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AUXÍLIO-TRANSPORTE DEVIDO. AUTOMÓVEL PARTICULAR UTILIZADO POR SERVIDOR PÚBLICO PARA DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º DA MP 2.165-36. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o servidor público que se utiliza de veículo próprio para deslocar-se ao serviço faz jus ao recebimento de auxílio-transporte, nos termos interpretados do art. 1º da MP n. 2.165-36/2001.

2. Não há falar em incidência da Súmula 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da CF/1988, nos casos em que o STJ decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar inconstitucionalidade do texto legal invocado.

3. Agravo Regimental não provido." (**STJ, AGARESP - 436999, 2.ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 20/03/2014**).

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 160/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-TRANSPORTE DEVIDO. AUTOMÓVEL PARTICULAR UTILIZADO POR SERVIDOR PARA DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º DA MP 2.165-36. PRECEDENTES.

1. A matéria referente à aplicabilidade da Súmula 160/STF não foi objeto de apreciação da decisão agravada, estando, deficiente a fundamentação, no ponto, do agravo regimental.

2. Ao interpretar o art. 1º da MP 2.165-36, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP - 1143513, 5.ª Turma, Relatora Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), julgado em 05/02/2013).

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AGENTE PÚBLICO. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. CABIMENTO.

1. A recorrente pretende afastar a indenização de auxílio-transporte por uso de veículo próprio.

2. Segundo a doutrina e precedentes desta Corte o auxílio-transporte é uma vantagem pecuniária destinada, exclusivamente, à necessidade dos servidores em atividade de se locomoverem, enquanto estiverem prestando serviços afetos ao seu trabalho.

3. No presente caso, o Tribunal de origem e a decisão atacada entenderam que o uso do veículo particular para deslocamento afeto ao serviço deve ser indenizado gerou direito à indenização de auxílio-transporte, afastando a alegação de que a indenização necessita comprovar o uso de transporte coletivo.

4. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP - 576442, 6.ª Turma, Relator Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), julgado em 02/02/2010).

- Desse modo, o auxílio-transporte é devido ao demandante.

- Recurso inominado provido para conceder o auxílio-transporte à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo 01.06.2015. Parcelas atrasadas corrigidas na forma do art. 1º. - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º. da Lei 11.960/2009.

- Sem honorários advocatícios.

- Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o pagamento mensal da parcela indenizatória concedida neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**34. PROCESSO Nº 0501773-08.2016.4.05.8303**

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO REQUERIDO APÓS 30 DIAS DA DATA DO ÓBITO. DIB NA DER. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder a pensão por morte em favor da autora, com DIB na data do ajuizamento (13/07/2016).

A parte autora, em seu recurso, pede que a DIB retroaja à data do requerimento administrativo - DER, pois requereu o referido benefício previdenciário, após 30 (trinta) dias da data do óbito.

Assiste razão à parte autora. O termo inicial da pensão por morte, a teor da redação do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91 vigente na data do óbito (08/09/2015), será na data do requerimento administrativo, se requerida após o prazo de trinta dias, contados do falecimento.

No caso, na DER (05/01/2016) já haviam transcorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (08/09/2015).

Sendo assim, **dou provimento ao recurso para fixar a DIB da pensão por morte na DER (05/01/2016).**

Sem honorários advocatícios.

É o voto.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**35. PROCESSO Nº 0502432-87.2016.4.05.8312**

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CAPACIDADE PARA O LABOR HABITUAL. LAUDO PERICIAL. RECURSO DO INSS PROVIDO. RECURSO DA AUTORA PREJUDICADO.**

Trata-se de recursos inominados interpostos contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Refuta o INSS a concessão do benefício, sob a alegação de que não há incapacidade para o labor habitual, visto que a perícia médica constatou que o demandante é capaz de exercer a função de auxiliar de escritório ou de realizar trabalhos domésticos. Pede subsidiariamente a fixação de DCB.

A autora, no seu recurso, pediu a fixação da DIB na DER.

Com efeito, a incapacidade de que trata o art. 59 da Lei n. 8.213/91 é aquela que afeta substancialmente o rendimento do trabalho habitual da pessoa assolada pela enfermidade. Esse é, aliás, o entendimento firmado pela Turma Nacional de Uniformização, conforme se depreende do seguinte aresto:

VOTO - PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE. AUSÊNCIA DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos” – art. 59 da Lei n. 8.213/91. Ou seja: **a Lei não exige que o segurado esteja incapacitado para todas as atividades laborativas, mas, tão somente, para sua atividade habitual.** 2. “O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez” – art. 62 da Lei n. 8.213/91. Assim, havendo comprovação de que a parte autora não poderá retornar ao exercício da sua atividade habitual, bem como de que é possível o exercício de atividade compatível com as limitações decorrentes de sua patologia, deve-se encaminhar o segurado para a reabilitação profissional a cargo do INSS e não se exigir que ele se autorreabilite. 3. Recurso conhecido e provido para determinar o restabelecimento do auxílio-doença até a reabilitação do (a) segurado (a) para atividade compatível com as suas limitações, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91. (TNU - PEDILEF: 20227420074036302, Relator: JUIZ FEDERAL ANTÔNIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA, Data de Julgamento: 10/01/2012, Data de Publicação: DOU 01/06/2012).

Não restou comprovada a incapacidade para o trabalho habitual. De acordo com o laudo pericial (quesito 6.6), a autora apresenta restrições apenas para o manuseio de cargas, e não para realização de todas as atividades físicas. Deste modo, não há óbices à realização de trabalhos domésticos, eis que tal atividade não demanda o intenso manuseio de cargas.

**Recurso do INSS provido. Pedido julgado improcedente. Recurso da autora prejudicado.**

Sem condenação em honorários.

É o voto.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO DA AUTORA**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**36. PROCESSO Nº 0502246-64.2016.4.05.8312**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. RECURSO INOMINADO DO INSS PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Refuta o INSS a concessão do benefício, sob a alegação da impossibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício havido no período compreendido entre 01/12/2014 a 31/05/2015, haja vista que o único indício relativo a tal situação foi uma foto do uniforme da empresa em que o *de cujus* teria trabalhado. Aduz ainda que não houve comprovação da união estável entre a demandante e o suposto instituidor. Insurge-se também contra os critérios de atualização monetária dos atrasados.

Os meios de comprovação do tempo de serviço estão estabelecidos no art. 62, §2º, do Decreto 3.048/99. Entretanto, não se obsta o reconhecimento do tempo de serviço mediante a utilização de outros meios probatórios.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o início de prova material compreende qualquer indício que apresente um nível razoável de prova material, propiciando a partir daquele ponto a produção de provas complementares aptas a corroborar com o conjunto probatório já produzido. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. **A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material. A ratio legis do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 não é a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.** 2. Havendo, nos autos, início de prova material, ratificado pela prova testemunhal, é de rigor o reconhecimento da condição do autor como trabalhador rural, sem que isso implique revisão de matéria fática. 3. Agravo Regimental não provido. (Grifos acrescentados) (STJ - AgRg no AREsp: 530661 ES 2014/0140050-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 18/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Contudo, a parte autora não acostou quaisquer documentos aptos a servirem como início de prova material. O único elemento carreado aos autos pela requerente foi uma foto do uniforme de seu falecido marido. Não há, portanto, documentação idônea para que possa ser ratificada pela prova testemunhal.

Ademais, apesar da prova testemunhal ter sido favorável ao demandante, o reconhecimento do tempo de serviço não pode ser feito exclusivamente por tal via. É o que dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91:

*Art. 55. (...).*

*§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, **não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal**, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Destarte, não há como reconhecer o suposto vínculo empregatício mantido pelo *de cujus* com a Construal Engenharia e Locações Ltda. - ME durante o período compreendido entre 01/12/2014 a 31/05/2015. Assim, ao tempo do óbito (12/10/2015), o companheiro da demandante não possuía a qualidade de segurado.

**Recurso do INSS provido. Pedido julgado improcedente.**

Sem condenação em honorários advocatícios.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**37. PROCESSO Nº 0501359-10.2016.4.05.8303**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL VOLTADA À COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. SEGURADO OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. RECURSO INOMINADO DO INSS PROVIDO.**

Cuida-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício de auxílio-reclusão.

Refuta a concessão do benefício, sob o argumento de que a qualidade de empregado rural foi reconhecida, sem a respectiva comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias.

O auxílio-reclusão é benefício assemelhado à pensão por morte, porém, no primeiro, o segurado está impossibilitado de exercer atividade remunerada por estar recluso ou detido.

São os requisitos para a concessão do benefício: a) a manutenção da qualidade de segurado de baixa renda; b) comprovação de dependente previdenciário; e c) o não recebimento de nenhuma remuneração ou proventos decorrentes de benefício previdenciário.

A ação foi ajuizada com vistas à comprovação da qualidade de segurado especial do recluso. Todavia, o juiz sentenciante deferiu o benefício por entender que o segurado mantinha vínculo empregatício com o proprietário do sítio em que trabalhava.

Os meios de comprovação do tempo de serviço estão estabelecidos no art. 62, §2º, do Decreto 3.048/99. Entretanto, não se obsta o reconhecimento do tempo de serviço mediante a utilização de outros meios probatórios.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o início de prova material compreende qualquer indício que apresente um nível razoável de prova material, propiciando a partir daquele ponto a produção de provas complementares aptas a corroborar com o conjunto probatório já produzido. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. **A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material. A ratio legis do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 não é a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.** 2. Havendo, nos autos, início de prova material, ratificado pela prova testemunhal, é de rigor o reconhecimento da condição do autor como trabalhador rural, sem que isso implique revisão de matéria fática. 3. Agravo Regimental não provido. (Grifos acrescentados) (STJ - AgRg no AREsp: 530661 ES 2014/0140050-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 18/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Contudo, cabe observar que o processo foi instruído com o escopo de comprovar a qualidade de segurado especial do recluso. A qualidade de segurado obrigatório só foi reconhecida após a audiência de instrução e julgamento por meio de prova testemunhal.

A prova documental acostada aos autos visava à comprovação da qualidade de segurado especial. Não há nos, assim, nenhuma prova documental referente ao suposto trabalho de empregado rural do recluso.

Desse modo, apesar da prova testemunhal ter sido favorável ao demandante, o reconhecimento do tempo de serviço não pode ser feito exclusivamente por tal via. É o que dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91:

Art. 55. (...).

§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, **não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal**, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

**Recurso do INSS provido. Pedido julgado improcedente.**

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

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**38. PROCESSO Nº 0511803-48.2015.4.05.8300**

#### **EMENTA**

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

- O autor recorre de sentença de improcedência do pedido, consubstanciado na percepção de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais. Alega que os documentos apresentados no anexo 05 comprovam satisfatoriamente que ele, recorrente, exercia atividade com exposição à tensão elétrica superior a 250 volts, no interregno de **01/04/1986 a 09/07/2015**, de modo que cabível a obtenção do benefício perseguido.

- 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 eletricista, 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 carece de reparos. Com efeito, o PPP e LTCAT trazidos à colação (anexos 05) dão conta de que o segurado laborou com submissão à tensão elétrica superior a 250 volts, no período de **01/04/1986 a 09/07/2015**, restando consignado que os EPIs utilizados não são 100% eficazes. Nesse passo, a concessão de aposentadoria especial em favor do autor é medida que se impõe, a partir do requerimento administrativo, formulado em **24/02/2015**, à vista da comprovação de mais de 25 anos de labor sob condições especiais (**DIB=DER**). A **DIP** resta fixada na data desta decisão.

- Quanto à correção monetária e juros de mora, 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. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso inominado do autor provido.**

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

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.**

**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.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**39. PROCESSO Nº 0502175-62.2016.4.05.8312**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DIB NA DATA DO LAUDO. ENTENDIMENTO DA TNU. 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 INOMINADO DO AUTOR IMPROVIDO. RECURSO DO INSS PROVIDO.**

Trata-se de recursos inominados interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, com DIB a partir da data de início da incapacidade (03.08.16).

A parte autora pede a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito ao benefício desde o seu requerimento administrativo (18.01.2016). O INSS recorre quanto ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Quanto ao termo inicial dos benefícios, seja por incapacidade, seja no de prestação continuada, a jurisprudência possui entendimento firmado no seguinte sentido: **a) na data de elaboração do laudo pericial**, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação; **b) na data do requerimento administrativo**, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (precedente: PEDILEF n. 05011524720074058102, Rel. Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, j. 25 mai. 2012); **c) na data citação**, se não houver requerimento administrativo e a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação (precedente: REsp 1369165, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/03/2014).

Não assiste razão à parte autora. O perito judicial, em resposta ao quesito de nº. 1.8 (data de início da incapacidade), afirma que: "**A partir de 03.08.2016, data da realização desta perícia médica, onde foi possível analisar os exames de imagem, realizar exame físico e verificar a existência da patologia e seu grau de incapacidade**".

Quanto ao critério de incidência dos juros de mora e da correção 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, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º. da Lei nº 11.960/2009.

**Recurso inominado do autor improvido.**

**Recurso do INSS provido para determinar a aplicação do art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º. da Lei nº 11.960/2009.**

Sem honorários advocatícios.

**RESULTADO:** Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**40. PROCESSO Nº 0540180-73.2008.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. ART. 3º. DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/2005. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF NO RE 566621. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. RECURSO INOMINADO PROVIDO.**

#### **VOTO**

Trata-se de recurso inominado interposto pela Fazenda Nacional contra sentença que a condenou **a restituir imposto sobre a renda, retido indevidamente nos últimos dez anos que antecederam à propositura da ação.**

A r. sentença entendeu que a prescrição quinquenal somente deve ser aplicada aos tributos recolhidos a partir da vigência da LC nº 118/2005, haja vista a orientação firmada pelo STJ no AgRg no RESP nº 929.887 - SP (julgado em 13.11.2007), segundo a qual esse diploma normativo não pode ter aplicação retroativa.

Alega a recorrente que o prazo prescricional aplicável à repetição do indébito tributário é de cinco anos.

O recurso merece ser provido, como se demonstrará a seguir.

A controvérsia destes autos consiste na aplicação do art. 3º. da Lei complementar nº 118, de 2005, que dispõe o seguinte:

**“Art. 3º Para efeito de interpretação do [inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#) - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o [§ 1º do art. 150 da referida Lei.](#)”**

A dicção do citado artigo nos permite dizer que foi superada a “tese dos cinco mais cinco”, porquanto conferiu nova interpretação ao inciso I do art. 168 do CTN. Isso porque, para efeito de restituição de valor relativo a tributo cobrado indevidamente, a extinção do crédito tributário não mais se dá com a homologação, mas com o pagamento antecipado.

Assim, ao apreciar a constitucionalidade do dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 566621-RS, entendeu que o novo prazo prescricional de cinco anos aplicar-se-ia somente aos processos ajuizados após a vigência do art. 3º. da Lei complementar nº 118, de 2005. Por outro lado, nos processos ajuizados anteriormente à citada lei complementar o prazo é de dez anos. Senão, vejamos:

**“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos

Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia.

**Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.” (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)**

No presente caso, a ação foi ajuizada no ano de 2008, quando já era vigente o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 3º. da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Por essas razões, acolho a alegação de prescrição quinquenal, arguida pela Fazenda Nacional, para determinar que a repetição do indébito tributário limite-se aos recolhimentos/retenções havidos no quinquênio que antecedeu ao ajuizamento desta demanda, mantidos os demais termos do acórdão objeto da adequação.

**Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO para pronunciar a prescrição quinquenal.**

Sem honorários advocatícios, em face da ausência da figura do recorrente vencido.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**41. PROCESSO Nº 0502220-18.2015.4.05.8307**

#### **EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADO FACULTATIVO. PERÍODO DE GRAÇA REDUZIDO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PROVIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DO INSS PROVIDO.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, sob a alegação de que o início da incapacidade foi fixado em 22/07/2015, com base em laudo do perito judicial, tendo havido a perda da qualidade de segurada. Sustenta que as contribuições foram recolhidas, no ano de 2014 (junho a setembro), sob o código 1473, isto é, contribuinte facultativo, sem opção de aposentar-se por tempo de contribuição. Alega ainda que o período de graça seria mais curto, a teor do art. 15, VI, da Lei nº. 8.213/91, c/c art. 30, II, da lei nº. 8.212/91, findando no caso em 15/05/2015.

Intimada a pronunciar-se a autora, ora embargada, ficou-se inerte.

Assiste razão ao embargante. Senão, vejamos.

A decisão embargada partiu de premissas equivocadas. Conforme o CNIS do anexo 15, a autora recolheu contribuições, na qualidade de segurada facultativa, relativamente ao período compreendido entre 01/06/2014 a 30/09/2014. Nesse caso, houve a perda da qualidade de segurada na DII (fixada pelo perito em 22/07/2015). Isso porque o contribuinte facultativo dispõe de um período de graça mais curto, conforme art. 15, VI, da Lei nº. 8.213/91, c/c art. 30, II, da lei nº. 8.212/91. No presente caso, o período de graça findou em 15/05/2015. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - Tendo a autora reingressado no Regime Geral da Previdência Social na condição de contribuinte facultativo, o período de graça se estende por até 6 meses após a cessação da última contribuição - art. 15, VI, da LB. 3 - Considerando a fixação, pelo laudo pericial, da data do início da incapacidade,

**evidente a perda da qualidade de segurado.** 4 - Agravo legal do INSS provido. Agravo legal da autora prejudicado. (AC 00303942420124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, a reforma da sentença é medida que se impõe.

**Embargos de declaração do INSS providos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao seu recurso inominado.**

Sem honorários advocatícios.

É o voto.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO, COM EFEITOS INFRINGENTES, AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos do voto acima.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

#### **42. PROCESSO Nº 0500343-96.2016.4.05.9830**

##### **EMENTA**

**0500298-92.2016.4.05.9830 EMENTA MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA TERMINATIVA EM FACE DA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA A UNIÃO. ART. 109, §2º., DA CONSTITUIÇÃO. PREVISÃO DE MAIS DE UM FORO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO. DOMICÍLIO NECESSÁRIO. IRRELEVÂNCIA PARA DEFINIÇÃO DE COMPETÊNCIA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. PARTE AUTORA COM DOMICÍLIO VOLUNTÁRIO EM MUNICÍPIO ABRANGIDO PELA COMPETÊNCIA DA 17ª VARA FEDERAL. TERATOLOGIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA ANULADA.**

##### **VOTO**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra decisão do juiz da 17ª Vara Federal da SJ/PE, que não conheceu recurso inominado interposto contra sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por incompetência do juízo (processo nº. 0502952-59.2016.4.05.8308).

Alega o impetrante que ajuizou ação na qual pediu "a condenação do Município de Casa Nova – BA a recolher os valores retidos e apropriados indevidamente, assim como a transmitir as informações via sistema GEFIP/SEFIP e condenar a FAZENDA NACIONAL à restituição dos valores pagos indevidamente". Sustenta, em síntese, ser possível o ajuizamento de ação contra o referido ente público no foro do seu domicílio voluntário.

O *Parquet*, por sua vez, não vislumbrou interesse público primário na lide e pugnou pelo normal prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

Assim posta a lide, decido.

De acordo com os arts. 4º. e 5º. da Lei 10.259/2001, nos JEFs somente cabe recurso contra as decisões relativas a provimentos de urgência ou contra sentenças definitivas. O intuito do legislador foi de somente 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 com a Constituição, 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 legislador 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 diversa. Ressalvam-se apenas as difíceis hipóteses de decisões teratológicas, que caracterizem manifesta ilegalidade. Nessa linha, invoco o seguinte precedente:

"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.)

No caso, há teratologia passível de correção na via mandamental. O presente *writ*, portanto, merece ser admitido como sucedâneo recursal ao teor do art. 39 do Regimento Interno das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Pernambuco, que assim dispõe: "*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*".

O art. 109, §2º., da CF, estabelece que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

Já o CPC, disciplinando a competência, assim dispõe:

*Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu.*

[...]

*Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.*

*Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.*

O Código Civil, por sua vez, preceitua:

*Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.*

*Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem.*

*[...]*

*Art. 76. Têm domicílio necessário o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso.*

*Parágrafo único. O domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente; o do servidor público, o lugar em que exercer permanentemente suas funções; o do militar, onde servir, e, sendo da Marinha ou da Aeronáutica, a sede do comando a que se encontrar imediatamente subordinado; o do marítimo, onde o navio estiver matriculado; e o do preso, o lugar em que cumprir a sentença.*

O fato do art. 76 do Código Civil ter previsto domicílio necessário para o servidor público e considerar como domicílio da pessoa natural o lugar onde ela exerce sua profissão não o impede de propor ação contra a União em qualquer dos foros elencados no art. 109, §2º, da CF. Não há, pois, incompatibilidade entre a previsão de domicílio necessário para o servidor público e a possibilidade de este propor ação em foro diferente do local do exercício de suas atribuições funcionais, mesmo que se trate de matéria referente à sua profissão.

Não se nega que o art. 3º, §3º, da Lei nº. 10.259/2001 definiu como absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais. A lei impõe à parte autora o dever de observar que a ação deve ser proposta perante o JEF, mas não que ela deva ajuizá-la obrigatoriamente em num foro determinado.

Considerando que a impetrante fixou domicílio voluntário em Petrolina, município cuja competência jurisdicional pertence à 17ª Vara Federal da SJ/PE, voto pela concessão da segurança, anulando-se a sentença (proferida no processo nº. 0502952-59.2016.4.05.8308), a fim de que seja dado prosseguimento ao feito.

Precedentes desta Turma Recursal: proc. nº. 0500268-57.2016.4.05.9830, Rel. Juíza Federal Polyana Falcão Brito, j. em 13/09/2016. Proc. n. 0500298-92.2016.4.05.9830, Rel. Juiz Federal Joaquim Lustosa Filho, j. em 08/11/2016.

**Ante o exposto, concedo a segurança para anular a sentença, determinando que o processo retome seu curso.**

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, *caput*, da Lei nº. 12.016/2009.

Notifique-se a autoridade coatora.

É como voto.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por unanimidade, **CONCEDER A SEGURANÇA**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**43. PROCESSO Nº 0500366-42.2016.4.05.9830**

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CESSAÇÃO DE DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECONHECIMENTO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PELA AUTORIDADE COATORA. IMPEDIMENTO DE PROCESSAMENTO DO RECURSO INOMINADO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

## VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ DE REZENDE contra indigitado ato coator da MM. Juiz Federal da 38ª Vara Federal do Seção Judiciária de Pernambuco, que extinguiu o processo n. **0501824-19.2016.4.05.8303**, sem resolução de mérito.

A decisão contra qual se insurge a parte impetrante foi a seguinte:

*“Trata-se de interposição de recurso contra sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito. Conforme previsão do artigo 5º da Lei n. 10259/2001, somente será admitido recurso de sentença definitiva (com mérito), razão pela qual deixo de conhecer do recurso interposto*

*do § 3º do art. 33 do Regimento Interno das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Pernambuco, instituído pela [Resolução Conjunta nº 01, de 31 de maio de 2013.](#)”*

A sentença reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o processamento da lide, porquanto vislumbrou a ilegitimidade passiva da autarquia ré para figurar em processo que verse sobre pedido de abstenção de descontos em benefício previdenciário, referentes a contrato de empréstimo, cumulado com pleito indenizatório de danos morais.

Ocorre que esta Turma Recursal tem entendido ser legítima a inclusão do INSS em casos deste jaez, concluindo que ele é subsidiariamente responsável pela obrigação, portanto ostenta legitimidade para figurar na lide (precedente da Turma Recursal: proc. n. 0500850-88.2016.4.05.8300).

Sublinho que não existe controvérsia na jurisprudência quanto à legitimidade do INSS, cingindo-se as discussões acerca da modalidade de sua responsabilidade.

Assim, a decisão que impediu o processamento do recurso inominado, por certo, implicou negativa de prestação jurisdicional apta à concessão da segurança pleiteada. Deve, portanto, o recurso inominado ser remetido a esta Turma Recursal para que se proceda ao seu julgamento.

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar que a autoridade coatora processe o recurso inominado interposto no processo n.º 0501824-

19.2016.4.05.8303, encaminhando-o a esta Turma Recursal para ulterior julgamento.

Defiro a gratuidade judiciária ao impetrante.

### **Expedientes necessários.**

É como voto.

**RESULTADO:** Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **CONCEDER A SEGURANÇA**, nos termos da fundamentação supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**44. PROCESSO Nº 0510124-76.2016.4.05.8300**

### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INOMINADO. DEFERIMENTO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA CONDICIONADA À APRESENTAÇÃO DE PROVA DA ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ENUNCIADO Nº. 38 DO FONAJEF. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PRAZO DO ART. 42, §1º, DA LEI 9.099/95. RECURSO INOMINADO NÃO CONHECIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

A sentença condicionou o deferimento do requerimento de gratuidade da justiça "à comprovação, pela parte autora, no momento da interposição do recurso, de que é isenta do pagamento do imposto de renda, conforme Enunciado nº 38 do FONAJEF. Caso a parte, no momento do recurso, não comprove a isenção do imposto de renda ou não comprove o pagamento das custas, o recurso será considerado deserto".

A parte autora (recorrente) apresentou comprovante de regularidade de sua inscrição no cadastro de pessoas físicas do Ministério da Fazenda (anexo 13). Intimada "a, no prazo de dez dias, sob pena de não conhecimento do recurso, apresentar contracheques ou outro documento que prove sua renda mensal ou anual", o autor ficou inerte. No caso, portanto, como a parte autora não provou ser isenta do imposto sobre a renda, deveria ter recolhido as custas recursais.

Assim, há de ser julgado deserto o recurso inominado quando não houver o preparo e a sua respectiva comprovação, no prazo de 48 horas, independentemente de intimação.

**Recurso não conhecido. Sentença mantida.**

**RESULTADO:** Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NÃO CONHECER O RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

**45. PROCESSO Nº 0509983-57.2016.4.05.8300**

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DO ÔNUS AO ENTE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL NÃO CONHECIDO.**

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido, condenando a ré "a restituir os valores pagos pelo autor, a título de contribuição previdenciária, que excederam ao teto, relativas aos últimos cinco anos, observado os reais valores descontados ou pagos a esse título".

- Pretende a União ser desonerada da obrigação de elaboração dos cálculos dos valores da condenação, sob o argumento de que inexistiria previsão legal para tanto.

- No entanto, no presente caso, a sentença não determinou que os cálculos fossem elaborados pela Fazenda Nacional. Assim, a recorrente não possui interesse recursal.

- Isso porque 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 destes autos.

**- Recurso inominado não conhecido. Sentença mantida.**

- Honorários advocatícios, devidos pela União, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NÃO CONHECER O RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

**46. PROCESSO Nº 0502518-58.2016.4.05.8312**

**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. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.960/2009. MATÉRIA PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO STF NO RE 870.947-SE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

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).

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 já foi determinada pelo referido memorando-circular, 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 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. (APELREEX 200672090009262 APELREEX. Relator(a): JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA. Sigla do órgão: TRF4. Órgão julgador: SEXTA TURMA. Fonte: D.E. 06/05/2010).

Quanto ao critério utilizado na atualização do quantum devido, 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.

**Recurso inominado do INSS provido em parte apenas para determinar a aplicação do art. 1º.-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/2009.**

Condenação do INSS em honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, eis que acolhida apenas parcela mínima da pretensão recursal.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**47. PROCESSO Nº 0501638-39.2015.4.05.8300**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. INCABÍVEL A COBRANÇA DE VALORES PAGOS APÓS O ÓBITO DO BENEFICIÁRIO QUANDO NÃO SE CONHECEREM OS DEVEDORES. RECURSOS INOMINADOS IMPROVIDOS.**

- Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte autora e pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de condenação ao pagamento dos atrasados das parcelas de pensão por morte do RGPS não integralizadas devidas, desde 14/05/2012 até 04/08/2014, com desconto do valores recebidos, a título de

pensão por morte de RPPS; bem como que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em relação ao pagamento dos valores atrasados da pensão estatutária.

- Alega a parte autora que não é devida a compensação dos valores recebidos em vida pelo beneficiário da pensão por morte, eis que tal matéria não foi ventilada pela autarquia-ré, não podendo ser conhecida de ofício pelo julgador. Aduz ainda que houve a decadência do direito da administração de revisar o ato de concessão da pensão por morte.

- Por sua vez, o INSS pugna pela compensação dos valores recebidos após o óbito do dependente, tendo em vista que a pensão por morte continuou ativa, sendo sacada mesmo após a morte do beneficiário.

- Não assiste razão aos autores. Isso porque a compensação de valores pagos em vida ao dependente com parcelas vencidas não se confunde com a decadência, de que trata o art. 54 da Lei n.º 9.784/99. Mesmo que a contestação não tivesse requerido a compensação em tela, o juiz poderia fazê-la, pois se trata de medida a ser tomada na execução da sentença. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. COMPENSAÇÃO DE PARTE DOS VALORES PAGOS AO FILHO DO SEGURADO INSTITUIDOR ATÉ A SUA MAIORIDADE. RETIFICAÇÃO DA DATA DA CITAÇÃO E RESTABELECIMENTO DO VALOR ESTIPULADO NA SENTENÇA A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (...). **3. Todavia assiste razão à autarquia quanto a sua pretensão de observância de compensação em relação à parte do que foi pago ao filho do segurado instituidor até a maioridade, o que deverá ser verificado por ocasião da execução do julgado.** (...). 6. Agravo interno conhecido e parcialmente provido. (AC 200802010011359, Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::11/11/2010 - Página::156/157.)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DE PENSÃO. ART. 40 §§ 4º E 5º DA CF/88. RESTABELECIMENTO. EXECUÇÃO. ART. 730 DO CPC E LEI N.º 8.898/94. -Prescritas as parcelas anteriores a 29/04/92. O período entre 29/04/1992 e novembro de 1993, exclusive (transferência do pagamento para o Ministério da Justiça) é devido, na forma do artigo 40, §§ 4º e 5º da Constituição Federal (redação original). -Deve a União Federal restabelecer o benefício, a partir de fevereiro de 1995, inclusive, com o respectivo pagamento nos moldes constitucionais. **-Dos valores apurados em liquidação de sentença deve ser realizada a compensação entre os devidos e os efetivamente recebidos, através de pagamento efetuado.** -Execução das parcelas vencidas, nos termos do art. 730 do CPC e Lei n.º 8.898/94. -Recurso e remessa improvidos. Sentença mantida. (AC 200102010432279, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, TRF2 - QUARTA TURMA, DJU - Data::21/01/2003 - Página::112.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRO E FILHA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESTAÇÕES VENCIDAS. COMPENSAÇÃO.

1- Caso de concessão administrativa do benefício à filha menor, representado pelo pai. 2- Concessão judicial do benefício ao autor, companheiro da segurada falecida e pai da codependente, com determinação de rateio do benefício a partir da DIB. **3- É devida a compensação de valores pagos administrativamente, após a citação, que o próprio autor, na qualidade de representante da codependente, recebeu indevidamente, uma vez que fazia jus ao benefício de pensão por morte conjuntamente com a sua filha.** 4- Apelação da autarquia provida. (AC 00030724020104036138, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ERRO MATERIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. I - Não há que se falar em compensação dos valores pagos administrativamente a título de correção monetária, tendo em vista que, analisando os documentos que instruíram a inicial, verificou-se a não incidência de correção nos valores adimplidos fora do prazo legal estipulado (Lei 8.213/91, art. 41, § 6º). **Todavia, existindo valores pagos administrativamente a este título e, desde que devidamente comprovados pela Autarquia, será cabível sua compensação quando da execução da sentença, momento em que a questão poderá ser objeto de embargos.** II - Existência de erro material na decisão que deixou de declarar a existência da prescrição quinquenal das parcelas devidas há mais de cinco anos, contados da propositura da ação, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 8.213/91. III - Agravo Regimental não provido. Erro material corrigido de ofício, a fim de reconhecer a existência da prescrição quinquenal. IV - Alterado o dispositivo da decisão. (AC 00295773820044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:18/11/2004)

- No entanto, não é possível proceder à compensação dos valores sacados após o óbito do dependente com as parcelas devidas aos autores. Isso porque, em momento algum, a autarquia previdenciária conseguiu comprovar que as parcelas foram sacadas pelo curador do dependente ou pelos autores. Não houve sequer instauração de processo administrativo, com o fito de apurar quem sacou tais parcelas. Não há como presumir, portanto, que houve má-fé dos demandantes. Nesse sentido invoco o seguinte trecho da sentença recorrida:

***"O INSS afirma, porém, que desde o óbito de Uldiro o benefício em questão continua a ser recebido por terceiros (anexo 33), e pede que, em caso de apuradas diferenças, que sejam subtraídos tais valores. Ocorre que, não comprovado pelo INSS que são os autores da presente ação os terceiros que se beneficiam desse recebimento indevido, não se pode presumir a má-fé, não merecendo prosperar o pedido de abatimento formulado pelo réu."***

- Ademais, acatar tal pretensão do INSS seria o mesmo que admitir pedido contraposto, o que não é cabível nos Juizados Especiais Federais, a teor do enunciado n. 12 do FONAJEF (**12 - No Juizado Especial Federal, não é cabível o pedido contraposto formulado pela União Federal, autarquia, fundação ou empresa pública federal**).

- Recursos inominados interpostos pelo INSS e pelos autores improvidos. Sentença mantida.

- Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

**RESULTADO:** Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS INOMINADOS**, nos termos do voto supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**48. PROCESSO Nº 0501363-38.2016.4.05.8306**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. TRABALHADOR RURAL. ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. PRECEDENTE DA TNU. RUÍDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

- Recurso inominado manejado pelo INSS contra sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de ATC integral, a partir do requerimento administrativo, protocolado em **08/10/2015**. Refuta a possibilidade de enquadramento como especial da atividade de trabalhador rural.

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

*“(...) Revisão da interpretação adotada por esta Tuma Nacional de Uniformização, fixando entendimento de que a expressão “trabalhadores na agropecuária”, contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente na agricultura como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial. (...)”.*

- Desta feita, nos termos do precedente acima, reconheço a natureza especial dos períodos de trabalho exercidos pelo demandante, na qualidade de rurícola de Estabelecimento Agroindustrial, nos períodos anteriores à edição da Lei nº. 9.032, de 28/04/1995 (CTPS anexo 3). Irretocável, pois, a concessão de ATC integral em favor do autor, tal como reconhecido pelo julgador singular.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não

há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso do INSS improvido.**

- Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.**

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**49. PROCESSO Nº 0501759-77.2014.4.05.8308**

#### **EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERADOS. PRELIMINARES AFASTADAS. MEDICAMENTO NÃO DISPONIBILIZADO PELO SUS. NECESSIDADE E EFICÁCIA DO TRATAMENTO COMPROVADAS. RECURSOS DA UNIÃO, DO ESTADO DE PERNAMBUCO E MUNICÍPIO DE PETROLINA IMPROVIDOS.**

- Recursos inominados interpostos pela União, pelo Estado de Pernambuco e pelo Município de Petrolina em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido contido na inicial, (...) **para CONDENAR os réus a disponibilizarem à autora o medicamento Resolor 1mg (de uso contínuo), por apenas 3 (três) meses. (...).**

- De início, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pela União, a qual se confunde com o próprio **meritum causae**, por considerar que o direito à saúde, assegurado pela Constituição Federal em seus art. 194, 195 e 196, é dever de todos os entes federativos, solidariamente, sendo este o entendimento pacífico dos tribunais pátrios.

- Outrossim, afasto a alegação de incompetência do JEF em razão da complexidade da causa. Deveras, estando o valor da causa aquém do teto legal reservado ao microssistema dos juizados, não se entrevê, a par da natureza da presente lide (pedido de fornecimento de medicamentos) e mesmo do litisconsórcio passivo estabelecido, nenhuma razão a afastar a competência do Juizado Especial Federal para apreciação do feito, mostrando-se irrelevante o grau de complexidade da demanda ou a necessidade de realização de perícia médica, tendo este entendimento já sido estabelecido no âmbito do E. STJ (**AGRESP 201002152219, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/02/2011; AGRCC 200802665180, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/08/2009**).

**- Feitas tais considerações, passo ao exame do mérito.**

- 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 consagradora 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 em 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, recebem 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 irreduzível 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 STJ:

**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 Oponibilidade 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).**

- Deve-se ressaltar que, ainda que o medicamento não esteja incluído em listagem de medicamentos disponibilizados pelo SUS (Portaria GM nº 2981/2009), seria devido o cumprimento da obrigação por parte do ente estatal:

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. 1. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, é solidária a responsabilidade dos três entes federativos. Sendo assim, a União é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide; 2. É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS; 3. A imputação ao Executivo, pelo Judiciário, da obrigação de custear medicamentos, não implica indevida intromissão na lei orçamentária, nem atenta contra o Princípio da Separação dos Poderes; 4. *Apelação e remessa oficial improvidas.* (AC - Apelação Cível – 464905. Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima. DJ - Data:17/07/2009 - Página::290 - Nº:135)**

- No caso dos autos, acolho as razões de decidir expostas no julgado monocrático, a seguir transcritas:

*(...) Na espécie, a autora foi submetida à perícia médica, tendo o expert concluído que a pericianda deve manter o uso continuado da medicação com reavaliação regular trimestral, sendo essencial o pleiteado medicamento RESOLOR (PRUCALOPRIDA) 1 MG. De acordo com o Perito, a pericianda segue rigorosamente as orientações e tratamentos médicos. Como se depreende da análise do laudo pericial, o uso da medicação é necessário para o controle do DOLICOCOLON. Vale conferir trecho do laudo pericial em questão (doc. 43):*

**“[...]5. DISCUSSÃO E CONCLUSÃO:**

*A pericianda é portadora de Dolicocólon hereditário, patologia que lentifica o trânsito intestinal gerando desconforto físico e limitações no cotidiano da mesma. Segundo relato da pericianda, confirmado por relatório médico, já foram esgotadas as possibilidades terapêuticas conservadoras, como laxantes irritativos e a base de fibras, dieta laxante rica em fibras com orientação de nutricionista, hidratação oral adequada e exercícios físicos. Relata que mesmo usando as diversas formas de tratamento concomitantemente não obteve a melhora esperada. Refere que com o uso do Resolor 1 mg (Prucaloprida) tem ritmo intestinal diário.*

*O Resolor (Prucaloprida) tem efeito procinético sobre o intestino, aumentando a velocidade do trânsito intestinal. Segundo relato do próprio fabricante o Resolor (Prucaloprida) tem eficácia*

*estabelecida em estudos científicos por até 3 meses e que em caso de tratamento prolongado, o benefício deve ser reavaliado em intervalos regulares. O Resolor (Prucaloprida) tem registro aprovado na Anvisa para comercialização no mercado nacional.*

Com base nos dados apresentados, concluo que a pericianda deve manter o uso continuado da medicação Resolor (Prucaloprida) 1 mg com reavaliação regular trimestral da eficácia e segurança da mesma, devendo ser avaliada junto ao médico assistente a possibilidade do tratamento cirúrgico do Dolicocólon como tratamento definitivo da sua patologia [...]"

*14. Diante do exposto, friso que, como auxiliar do Juízo, o Perito é imparcial. Suas conclusões devem ser prestigiadas, sempre que calcadas em razões técnicas, objetivamente demonstradas.*

*15. Conclui-se, pois, que o medicamento pleiteado é indispensável ao combate da doença que acomete a parte autora, cujo tratamento deve ser realizado com o medicamento pleiteado, por apenas três meses, de modo que o pedido deve ser julgado parcialmente procedente.*

*16. Por fim, cabível a antecipação dos efeitos da tutela (art. 273, I, do Código de Processo Civil): a verossimilhança das alegações ressaí do acolhimento do pedido; o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está consubstanciado na premência de a autora sde utilizar dessa medicação. (...)*

- Logo, comprovada a ineficácia ou inexistência de tratamento regularmente oferecido pelo SUS, deve o Estado custear o tratamento prescrito pelo médico como único capaz de assegurar a saúde da paciente, como é o caso dos autos (STF. STA 175 AgR, Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 29-04-2010.)

- Diante do contexto apresentado, deve a sentença recorrida ser mantida em todos os seus termos.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste **decisum** são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 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 das partes improvidos. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.**

- Ressalte-se que caberá ao JEF, nos termos do art. 52 da Lei nº 9.099/95, processar o cumprimento da sentença.

- Honorários advocatícios a cargo dos recorrentes, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

- Por fim, anoto a impossibilidade de se atender, nesta fase processual, o pedido formulado pela parte autora (petição anexo 80), consistente no aumento da dosagem da medicação em discussão, de 1 mg para 2 mg, em virtude de prescrição médica (anexo 82). Isso porque a demandante não recorreu da sentença, que expressamente condenou **os réus a disponibilizarem à autora o medicamento Resolor 1mg (de uso contínuo), por apenas 3 (três) meses. (...), de modo que o agravamento da situação destes últimos, aqui recorrentes, configuraria reformatio in pejus, prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.**

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS INOMINADOS DA UNIÃO, DO ESTADO DE PERNAMBUCO E DO MUNICÍPIO DE PETROLINA,** nos termos da ementa supra. Vencida a Juíza Federal Polyana Falcão Brito.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**50. PROCESSO Nº 0502042-20.2016.4.05.8312**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADA FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CadÚNICO. REQUISITO INDISPENSÁVEL. QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA NÃO COMPROVADA. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.**

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

A parte recorrente alega que a inscrição no CadÚnico não é requisito para comprovação da qualidade de segurada facultativa de baixa renda e que sua ausência pode ser suprida por outros meios de provas.

O **segurado facultativo de baixa renda** é aquele que preenche os seguintes requisitos: a) não ter renda própria; b) dedicar-se exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência; e c) pertencer à família de baixa renda,

ou seja, aquela inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico, cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos (art. 21, II, §2º, "b", e §4º., da Lei nº. 8.212/91), *verbis*:

"Art. 21.

*§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Nesse sentido, a inscrição no CadÚnico é aspecto imprescindível à comprovação da qualidade de segurado facultativo de baixa renda. A sua ausência obsta, por si, a comprovação de tal situação. Esse é o entendimento consolidado, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

TERMO Nr: 9301093332/2016PROCESSO Nr: 0001440-15.2015.4.03.6328  
AUTUADO EM 14/04/2015ASSUNTO: 040107 - SALÁRIO-MATERNIDADE  
(ART. 71/73) - BENEF. EM ESPÉCIE - CONCESSÃO/ CONVERSÃO/  
REESTABELECIMENTO/ COMPLEMENTAÇÃOCLASSE: 16 - RECURSO  
INOMINADORECTE: GABRIELA DE LIMA  
RIBEIROADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP278054 - BRUNO  
EMILIO DE JESUSRECDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -  
I.N.S.S. (PREVID)ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO  
DISTRIBUIÇÃO POR SORTEIO EM 29/04/2016 15:50:28JUIZ(A) FEDERAL:  
LUIZ RENATO PACHECO CHAVES DE OLIVEIRA I RELATÓRIOA parte  
autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.Foi prolatada sentença,  
julgando improcedente o pedido.Recorre a parte autora, requerendo em  
síntese, a reforma do julgado.É o relatório.II VOTONão assiste razão ao  
recorrente.A autora busca, em Juízo, a concessão de salário-maternidade,  
previsto nos artigos 71 e ss. da Lei nº 8.213/91.No s termos da legislação  
previdenciária, o salário maternidade é devido à segurada da Previdência  
Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre 28 (vinte e  
oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações  
e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade,  
pago diretamente pela Previdência Social.Em relação à carência a Lei 8213/91,  
estabelece em seus artigos 25 e 26: Art. 25: A concessão das prestações  
pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes  
períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:(...)III salário-  
maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o  
art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do  
art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99). Art. 26 Independente  
da carência a concessão das seguintes prestações; (...)VI saláriomaternidade  
para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.  
(Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).Em sendo assim, para a concessão do  
benefício deve estar comprovada que a requerente mantém a qualidade de  
segurada, a gravidez, se requerido o benefício antes do parto, da adoção ou da  
guarda ou o nascimento da prole se requerido posteriormente e a carência de  
10 meses nos casos de contribuintes individuais.No caso dos autos, a autora  
não comprovou a qualidade de segurada por ocasião do nascimento de sua

filha ocorrido em 15/11/2014. Extraio o seguinte trecho da sentença prolatada: Consoante extrato referente aos recolhimentos vertidos pela parte autora, constante à fl. 06 do procedimento administrativo, a verifico que ocorreram no período entre 03/2014 a 12/2014, com alíquota de baixa renda (5%). ... Todavia, não basta à parte autora comprovar os recolhimentos, devendo provar, igualmente, que realizou sua inscrição junto ao CadÚnico, sob pena de não serem considerados os recolhimentos efetuados. Observo do procedimento administrativo, acostado aos autos, em Análise da Validação de Recolhimentos do Contribuinte Facultativo de Baixa Renda, que os recolhimentos não foram validados pela autarquia previdenciária por não constar cadastro da parte autora no CadÚnico/CECAD (fl. 07). Conforme extrato de CNIS, acostado aos autos, constam recolhimentos com vínculo facultativo, no período entre 01/03/2014 a 31/01/2015, com anotação de indicadores IREC-INDPEND (Recolhimentos com indicadores e/ou pendências). Logo, em primeiro lugar, a autora não cumpriu o requisito da carência, à época do nascimento da filha, ocorrido em 14/11/2014, fato gerador do benefício, quando seria necessário restar adimplidas as 10 (dez) contribuições ao RGPS. Todavia, em novembro de 2014, a parte autora havia vertido tão somente 08 (oito) contribuições. Outrossim, as contribuições vertidas não foram validadas, o que leva à conclusão que a autora não detém a qualidade de segurada da Previdência Social, motivo do indeferimento do benefício. A comprovação do preenchimento de tais requisitos somente pode ser dispensada acaso as contribuições vertidas tivessem sido validadas pela autarquia previdenciária, na presunção de que a entidade administrativa verificou e entendeu regular o cadastramento. Além disso, ainda que tivesse comprovado esta qualidade de segurada, a parte autora não verteu o número mínimo de contribuições mensais (dez) antes do evento social (parto), o que também levaria à improcedência desta demanda por falta de período de carência. Assim sendo, não comprovados os recolhimentos como segurada facultativa pelo número de meses suficientes ao preenchimento do requisito de carência (10 meses) anteriores ao parto, além de que as contribuições vertidas não foram validadas pelo INSS, tenho ser o caso de improcedência da ação. Não preenchido o requisito legal da qualidade de segurado, o pedido inicial é improcedente. Tendo o nascimento ocorrido em 15/11/2014 e considerando que foram recolhidas na qualidade segurado baixa-renda contribuições em número inferior a dez e que referidos recolhimentos não foram validados, não possui a autora qualidade de segurado a ensejar a concessão do benefício pretendido. **Ainda que a recorrente alegue ausência de orientação quanto ao recolhimento da diferença das contribuições em razão da ausência de inscrição do CadÚnico, a simples alegação não corrobora por outras provas, não são suficientes a ensejar eventual validação judicial dos recolhimentos então efetuados a menor. Ante a não comprovação da qualidade de segurada, o pedido inicial é improcedente.** Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, mantendo a improcedência do pedido inicial. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 700,00, (setecentos reais), nos termos do disposto no art. 85, § 8 do Código de Processo Civil. Sendo a parte autora beneficiária de assistência judiciária gratuita, o pagamento dos valores mencionados ficará suspenso nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do Código de Processo Civil. Dispensada a elaboração de ementa na forma da

lei.É o voto. III ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos eletrônicos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Terceira Região Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Juiz Federal Relator. Participaram do julgamento Excelentíssimos Juízes Federais Luiz Renato Pacheco Chaves de Oliveira, Márcio Rached Millani e Douglas Camarinha Gonzales. São Paulo, 08 de junho de 2016. (16 00014401520154036328, JUIZ(A) FEDERAL LUIZ RENATO PACHECO CHAVES DE OLIVEIRA - 8ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, e-DJF3 Judicial DATA: 14/06/2016.)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUTORA QUE CONTA COM 65 ANOS DE IDADE. INCAPACIDADE PERMANENTE. CONTROVÉRSIA ACERCA DA QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA A QUE SE REFERE O ART. 21, §2º, II, "B", DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CADÚNICO, REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA AFERIR A CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA NOS TERMOS DO § 4º DO ART. 21 DA LEI 8.212/91. SENTENÇA DE INDEFERIMENTO. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. (Recurso 0502724-21.2015.4.05.8502, JUIZ(A) FEDERAL GILTON BATISTA BRITO - 1ª TURMA RECURSAL DE SERGIPE, Creta, DJ: 24/02/2016)

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADA DE BAIXA RENDA. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. DIREITO. AUSÊNCIA. 1. O art. 21, parágrafo 2º, II, da Lei nº 8.213/91, garante alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição de 5% (cinco por cento) ao segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda. 2. De acordo com o parágrafo 4º do supracitado dispositivo, considera-se de baixa renda a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos. 3. Hipótese em que a promovente não tinha cadastro no CadÚnico, conforme prevê o art. 7º do Decreto 6135/2007, devendo assim ter complementado o percentual dos recolhimentos no período em que não foi validado. 4. Apelação desprovida. (TRF-5 - AC: 00094905520144059999 AL, Relator: Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, Data de Julgamento: 18/12/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: 14/01/2015)

Assim, considerando que o requerente não se desincumbiu do ônus de comprovar a inscrição do instituidor do benefício no CadÚnico, a qualidade de segurada de sua falecida esposa não restou demonstrada. Por tal motivo, o indeferimento do pedido é medida que se impõe.

**Recurso da autora improvido. Sentença mantida.**

Sem condenação em honorários advocatícios, visto que a autora litiga sob o pálio da justiça gratuita (Lei nº. 1.060/50).

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**51. PROCESSO Nº 0507260-59.2016.4.05.8302**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CEGUEIRA. OLHO ESQUERDO. VISÃO MONOCULAR. CAPACIDADE PARA A VIDA LABORAL. RECURSO IMPROVIDO.**

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

Em seu recurso, a parte autora, alega que, mesmo que a perícia não tenha atestado a incapacidade total, merece acolhimento o seu pedido, uma vez que não foram observadas as condições socioeconômicas. Pede a reforma do julgado.

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).

As alegações da parte autora não merecem ser acolhidas. Ele encontra-se acometida de cegueira no olho esquerdo (visão monocular). No entanto, o perito judicial concluiu que não há incapacidade para a vida laboral, o que não o impede de exercer a sua função atual ou qualquer outra atividade laboral que não exija boa visão binocular.

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 por seus próprios fundamentos.**

Sem honorários advocatícios.

É como voto.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**52. PROCESSO Nº 0500467-89.2016.4.05.8307**

#### **EMENTA**

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

- O INSS recorre de sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria especial em favor do autor, a partir do requerimento administrativo, protocolado em 05/06/2015. Alega não ser possível o enquadramento da atividade de trabalhador rural como labor especial, assim como a ausência de comprovação de labor insalubre decorrente da aplicação de agrotóxicos com fósforo.

- 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 código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64 e/ou no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Saliento que ambos os Decretos vigoraram simultaneamente até a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97, de acordo com o art. 292 do Decreto nº 611/92, que dispunha, *verbis*: “ *Art. 292. Para efeito de concessão de aposentadorias especiais serão considerados os Anexos I e II do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, até que seja promulgada a lei que disporá sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física.*”

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- Quanto à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum em período posterior a 28/05/1998, anoto a inexistência de limite temporal. Precedentes; (TNU, Proc. nº 2007.72.55.00.6271-4, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 13/05/2010).

- O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa, tampouco campo específico para se consignar a habitualidade e permanência da exposição sofrida pelo trabalhador. Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

- Sublinho, ainda, que **a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades.** Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

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

*“(...) Revisão da interpretação adotada por esta Tuma Nacional de Uniformização, fixando entendimento de que a expressão “trabalhadores na agropecuária”, contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente na agricultura como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial. (...)”.*

- Desta feita, nos termos do precedente acima, tenho por correto o reconhecimento pelo julgado singular da natureza especial dos períodos de trabalho exercidos pelo demandante, na qualidade de trabalhador rural de estabelecimento agroindustrial, até **28/04/1995** (vide CTPS anexos 11/12).

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

- No caso, o PPP exibido no anexo 13 comprova satisfatoriamente a exposição do segurado, no interregno de **29/04/1995 a 25/06/2013**, a agrotóxicos (herbicida, fungicida e inseticida), decorrente da atividade de combate às pragas, doenças e ervas daninhas na lavoura canavieira, além do preparo da mistura da calda a ser aplicada, limpeza do pulverizador costal e embalagens dos agrotóxicos ao término das aplicações. Desse modo, configurada a especialidade do labor então desempenhado, em razão dos itens 1.0.11, 1.0.12 e 1.0.15, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, que incluem a fabricação e aplicação de inseticidas e fungicidas como sendo nocivo à saúde do trabalhador, sendo certo que o Anexo III da NR 15 dispensa a avaliação quantitativa em tais casos, dado o grau de nocividade a que exposto o trabalhador.

- Assim, irretocável a concessão de aposentadoria especial em favor do demandante, à vista da comprovação de mais de 25 anos de labor sob condições especiais (vide planilha anexo 21), tal como decidido pelo juízo singular.

**- Recurso inominado do INSS improvido.**

- Deve o INSS, na qualidade de recorrente vencido, arcar com o pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**53. PROCESSO Nº 0515600-32.2015.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 3º. DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/2005. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF NO RE 566621. RECURSO INOMINADO DO AUTOR IMPROVIDO.**

## VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que pronunciou a prescrição em ação na qual se pede a restituição de contribuições previdenciárias.

A sentença entendeu que incide a prescrição quinquenal no presente caso. Senão, vejamos o seguinte trecho do julgado recorrido:

*"Partindo das premissas acima indicadas, foi determinado à Contadoria do Foro que apurasse, por esgotamento, os valores devidos e os que foram pagos, bem como as respectivas datas, sempre imputando os pagamentos às dívidas mais antigas.*

*Em outras palavras, o saldo devedor, na data da concessão do benefício, deveria ser corrigido mês a mês, e dele serem abatidos os descontos efetivados a partir de novembro de 1998.*

*Esses pagamentos, por sua vez, seriam utilizados para a quitação das contribuições previdenciárias mais antigas, iniciando-se por dezembro de 1981. A partir do momento em que os pagamentos fossem suficientes para a quitação dessa contribuição, seriam utilizados para o pagamento da próxima contribuição por ordem de antiguidade e, assim, sucessivamente.*

*Efetuada o cálculo, a Contadoria apurou que as contribuições previdenciárias passíveis de repetição foram todas quitadas pelos descontos realizados até novembro de 2007, isto é, quase três (03) anos antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (Anexo 52).*

*Em resumo, e no essencial, todas as prestações passíveis de repetição prescreveram".*

O recurso não merece ser provido, como se demonstrará a seguir.

A controvérsia destes autos consiste na aplicação do art. 3º da Lei complementar nº 118, de 2005, que dispõe o seguinte:

**“Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.”**

A dicção do citado artigo nos permite dizer que foi superada a “tese dos cinco mais cinco”, porquanto conferiu nova interpretação ao inciso I do art. 168 do CTN. Isso porque, para efeito de restituição de valor relativo a tributo cobrado indevidamente, a extinção do crédito tributário não mais se dá com a homologação, mas com o pagamento antecipado.

Assim, ao apreciar a constitucionalidade do dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 56621-RS, entendeu que o novo prazo prescricional de cinco anos aplicar-se-ia somente aos processos ajuizados após a vigência do art. 3º da Lei complementar nº 118, de 2005. Por outro lado, nos processos ajuizados anteriormente à citada lei complementar o prazo é de dez anos. Senão, vejamos.

**“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que

pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia.

**Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.” (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)**

No presente caso, a ação foi ajuizada no ano de 2015, quando já era vigente o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 3º. da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Ademais, a contadoria, no anexo 52, atesta que ainda existe um débito do autor a ser pago. Por essa razão, a dívida não pode ser cancelada.

Prejudicado o pedido de condenação do INSS em pagar indenização por dano moral.

Por essas razões, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pelo autor.

Sem honorários advocatícios.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**54. PROCESSO Nº 0501211-78.2016.4.05.8309**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA CONFIGURADA. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

Cuida-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Alega o INSS, em seu recurso, que os últimos salários de contribuição do segurado foram de R\$ 1.210,00 e R\$ 1.129,37, nas competências de outubro e novembro de 2014, superior, portanto, ao limite legalmente previsto na época. Pede a reforma do julgado.

O auxílio-reclusão é benefício assemelhado à pensão por morte, porém, no primeiro, o segurado está impossibilitado de exercer atividade remunerada por estar recluso ou detido.

São os requisitos para a concessão do benefício: a) a manutenção da qualidade de segurado; b) comprovação de dependente previdenciário; e c) o não recebimento de nenhuma remuneração ou proventos decorrentes de benefício previdenciário.

A emenda constitucional n. 20, de 1998, alterou o art. 201 da Constituição Federal de 1988, de modo a restringir as hipóteses de enquadramento do auxílio reclusão ao segurados de baixa renda.

O art. 13 da referida emenda definiu como segurado de baixa renda aqueles que percebam até R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) como renda bruta mensal. Este valor é atualizado constantemente por meio de portarias do Ministério da previdência. A Portaria Interministerial nº 19/2014, que vigia à época do recolhimento do referido segurado, atualizou o mencionado valor para R\$ 1.025,81 (mil e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos).

O Superior Tribunal de Justiça entende que, se, no mês do recolhimento ao estabelecimento prisional, o segurado estava desempregado, configura-se o requisito de baixa renda, necessário à concessão do benefício. Senão, vejamos.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico. 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda". 4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). **7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a**

**concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum.** Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos. (RESP 201402307473, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. **1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Precedentes. 2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício.** (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014). 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201100171801, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:20/02/2015)

Atente-se, portanto, para o seguinte trecho da sentença, a qual adoto como razão de decidir deste voto:

***"De efeito, o INSS alega que em pesquisa realizada ao sistema CNIS (anexo 14) o último salário de contribuição do segurado preso foi de R\$ 1.210,00 e R\$ 1.129,37, nas competências de outubro a novembro de 2014, superior, portanto, ao limite legalmente previsto na época.***

***Todavia, consoante entendimento do STJ sobre o assunto, o fato de o recluso que mantenha a qualidade de segurado e estiver desempregado ou sem renda no momento do recolhimento à prisão indica o atendimento ao requisito de baixa renda, independente do valor do último salário de contribuição, como é o caso do processo em tela (Informativo 550 - Resp. 1.480.461-SP, Rel. Min. Hermas Benjamin, julgado em 23/09/2014)".***

***Em elementar consequência, considerando que o recolhimento à prisão ocorreu em 23/04/2015, ocasião em que o recluso detinha a qualidade de segurado desempregado do RGPS, resta patente que o instituidor está inserido no conceito de baixa renda, consoante entendimento supracitado do STJ, soando procedente o pleito contido na petição inicial".***

**Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.**

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

**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.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**55. PROCESSO Nº 0501060-15.2016.4.05.8309**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA EM PERÍODO SUPERIOR A 120 DIAS. DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, §9º, III, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. RECURSO INOMINADO DO AUTOR IMPROVIDO.**

- Recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhadora rural.

- Alega que os documentos colacionados aos autos comprovam a qualidade de segurado especial do requerente.

- Conforme dicção do art. 143 da Lei nº. 8.213/91 (com as alterações advindas da Lei nº 9.063/95), *in verbis*: “**O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ‘a’ do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício**”.

- Além do requisito da demonstração de efetivo trabalho rural em regime de economia familiar, exige-se, ainda, por óbvio a satisfação de um segundo pressuposto – o etário -, nos termos do que preceitua o §1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91 (com redação dada pela Lei nº 9.876/99), qual seja, a idade de 60 anos para o homem e 55 anos para a mulher.

- Ressalte-se que a demonstração do tempo de labor campesino e, bem assim, da qualidade de segurado especial rural, pode ser realizada através dos documentos elencados exemplificativamente no rol do art. 106, incisos I usque X, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da possibilidade de se fazer tal demonstração, também, por meio de algum outro documento, ainda que não contido no citado preceptivo legal, mas com o qual se consiga verificar, de forma razoável, vestígios da efetiva condição de rurícola do requerente.

- Tais documentos, se contemporâneos à época dos fatos a provar (Súmula nº. 34 – TNU), servem como indícios de prova material, a qual deve ser corroborada pela prova testemunhal; esta por sua vez, não se presta, só por só, sem estar abalizada por outra documental, para comprovação do direito em questão (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149-STJ).

- No caso, a prova do efetivo exercício de labor rural por todo o período de carência exigido não restou comprovada, tendo em vista a perda da qualidade de segurado especial durante os anos de 1991 e 2004. Prevê o art. 11, §9º, III, da Lei 8.213/91 a perda da qualidade de segurado especial para aqueles que exerçam atividade remunerada superior a 120 dias no ano civil, independentemente se tal período transcorreu de forma contínua ou intercalada.

- A parte autora admitiu em audiência (anexo 20) que durante o período de 1991 a 2004 foi proprietária de uma panificadora, motivo pelo qual o juiz sentenciante reconheceu a qualidade de segurada especial a partir apenas de 2005. É evidente, portanto, que a autora ultrapassou o limite previsto no dispositivo supramencionado para manter a qualidade de trabalhador rural. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS DO STJ PARA ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO APRECIADA. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR PERÍODO ININTERRUPTO. DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. 1. Retornaram os presentes autos a esta Corte, após decisão proferida pelo STJ, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, para que este órgão, diante de omissão existe no acórdão dos embargos de declaração, pronuncie-se a respeito da necessidade de exclusividade de exercício de atividade rural no período de carência do benefício, para fins de caracterização de regime de economia familiar e conseqüente concessão da aposentadoria por idade rural. 2. **Embora seja pacífico que o exercício de atividade urbana, por si só, não autoriza a descaracterização do regime de economia familiar, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tal regime resta desconfigurado se a atividade urbana remunerada é exercida por lapso temporal superior a 120 dias (AgRg no Resp 1309880/RS), ou se a renda obtida com o exercício de atividade urbana supera àquela decorrente da atividade rural (AgRg no Ag 1425497/MG).** 3. In casu, descaracterizado o regime de economia familiar necessário à comprovação da condição de rurícola para fins previdenciários, vez que, conforme consulta ao CNIS (fl. 72), a apelada possuía vínculo estatutário ininterrupto com a Prefeitura de Várzea Alegre/CE, no período de março/1990 a dezembro/1997, o que denota que a atividade precípua para a sua manutenção não era a agricultura, e sim, a função de servidora municipal por ela exercida. 4. O vínculo urbano foi exercido pela promovente por longo período sem intervalos e lhe retirou a condição de segurada especial, não obstante as provas de que a autora exerceu atividade rural no período de carência legal, conforme documentos de fls. 12/21 (certidão de casamento constando o cônjuge da autora como agricultor; declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais; certificado de cadastro de imóvel rural). 5. Ademais, a demandante contribuía individualmente para a previdência e não demonstrou que a renda oriunda do trabalho rural desenvolvido

fosse bastante para suprir o sustento do grupo familiar, superando a renda advinda do vínculo urbano. 6. Embargos de declaração providos, para, emprestando-lhes efeitos infringentes, dar provimento à apelação. (APELREEX 0000657532011405999901, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::23/07/2015 - Página::85.)

Impende registrar que a DER ocorreu em 26/03/2013, por conseguinte, o tempo necessário de carência seria de 180 meses, conforme a exegese do art. 142 da Lei 8.213/91. Nesta senda, para preencher tal requisito a demandante deveria comprovar o labor campesino desde o ano 1998 até à DER. No entanto, como restou descaracterizada sua qualidade de segurado especial em 1991 a 2004, é indubitável o fato de que a demandante não cumpriu o período de carência, como bem esclareceu o juiz sentenciante, conforme se depreende do seguinte excerto da sentença recorrida:

***"(...) A parte autora disse que trabalha em terras próprias há 21 anos, plantando milho, amendoim, andu e feijão, em 02 tarefas de terras. A autora mora na cidade de Ipubi desde 1991. Disse que teve uma padaria de 1991 a 2004. Disse que o marido também realizaria algumas mudanças na região. Reconheço a atividade da autora apenas a contar de 2005.***

***4. Em depoimento, a autora respondeu corretamente sobre o labor rural. Ou seja, possui bom conhecimento acerca do trabalho no campo. Também apresentou mãos com sinais de aspereza, a revelar trabalho no campo.***

***5. A testemunha, MARIA ANGELITA DA SILVA, disse que a autora moraria na cidade de Ipubi. Admitiu que a autora teve uma padaria, que funcionou durante alguns anos. Não soube precisar por quanto tempo funcionou ou quando fechou.***

***6. Não obstante a autora aparente dedicar-se ao labor rural em regime de economia familiar, é certo que não o fez no período em que desenvolveu atividade empresarial, tampouco há provas que atestem o labor rural no período que antecedeu o funcionamento da padaria, que perdurou de 1991 a 2004. (...)."***

**- Recurso improvido. Sentença mantida.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita, nos termos da Lei nº. 1.060/50.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**56. PROCESSO Nº 0500772-61.2016.4.05.8311**

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. VINCULAÇÃO SOCIETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RENDA PRÓPRIA POSTERIOR À DEMISSÃO. DECLARAÇÃO DE INATIVIDADE. VALIDADE. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.**

**VOTO**

Cuida-se de recurso nominado interposto pela União em face da sentença que a condenou ao pagamento do seguro-desemprego. Alega a recorrente que a declaração de inatividade de empresa à Receita Federal não seria suficiente para comprovar a ausência de renda exigida para concessão do benefício.

Como é cediço, vigora, no processo civil brasileiro, o princípio do livre convencimento motivado. Conseqüência do devido processo legal, tal princípio confere ao julgador ampla liberdade para apreciar as provas, desde que essa valoração probatória seja sempre motivada. Assim, o juiz poderá utilizar as provas constantes dos autos para formar sua convicção, sem se encontrar previamente vinculado a qualquer espécie probatória.

Não há óbice em utilizar as declarações de informações socioeconômicas e fiscais, aliadas à ausência de qualquer registro de rendimento auferido pela empresa do autor, para averiguar a situação de inatividade. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

..INTEIROTEOR: TERMO Nr: 9301163450/2016PROCESSO Nr: 0011398-72.2016.4.03.6301 AUTUADO EM 17/03/2016ASSUNTO: 010808 - SEGURO-DESEMPREGO - ENTIDADES ADMINISTRATIVAS/ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CLASSE: 16 - RECURSO INOMINADO RECTE: UNIAO FEDERAL (AGU)ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP999999 - SEM ADVOGADORECDO: GILMAR MAIERADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADODISTRIBUIÇÃO POR SORTEIO EM 04/08/2016 15:30:28JUIZ(A) FEDERAL: SERGIO HENRIQUE BONACHELA - VOTO - EMENTADIREITO ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. UNIÃO FEDERAL. VINCULAÇÃO SOCIETÁRIA. RENDA PRÓPRIA POSTERIOR À RESCISÃO. PROVA. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.1. Trata-se de ação proposta para requerer a liberação do saldo remanescente de três parcelas do seguro desemprego, suspenso pela ré União sob a alegação de possuir uma empresa aberta em seu nome desde 2012.2. Na sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando a União a pagar ao autor as parcelas em atraso relativas ao benefício de seguro desemprego, decorrente da extinção do vínculo de trabalho com a empresa TECHBEST CONTROL CONTROLADORA AMBIENTAL LTDA. 3. **Constou da sentença que para cancelamento do seguro desemprego não basta simples informação de vinculação societária a qualquer empresa. Há que se aferir que o desempregado efetivamente auferia renda própria proveniente de atividade societária ou autônoma que pudesse conflitar com a renda do seguro desemprego. E, analisando os documentos anexados aos autos, verifico que em que pesem os argumentos da União Federal, o pedido inicial merece procedência. Isto porque o motivo da negativa baseia-se na existência de empresa aberta em nome do autor. No entanto, não há qualquer**

**demonstração de que tenha ele auferido renda através desta empresa após a cessação do vínculo empregatício. Muito pelo contrário, nos documentos colacionados ao pedido inicial verifica-se a inatividade da empresa na qual o autor figura como representante (EXTINTORES SUDOESTE LTDA ME) desde o ano de 2011, nos moldes das Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica apresentadas à Receita Federal. Assim, não havendo qualquer situação ensejadora da suspensão do benefício, deve o seguro-desemprego ser concedido ao autor pelo período e valores já apurados.**4. No recurso, a União requer a reforma da sentença para que seja julgado totalmente improcedente o pedido da parte autora quanto ao pagamento do seguro-desemprego, alegando que a Administração agiu dentro dos ditames legais pois a Circular MTE nº 71/2015 dispõe que a condição de empresário perante bases governamentais descaracteriza a condição de desempregado do requerente do benefício do Seguro Desemprego.5. O recurso não merece provimento.6. A sentença atacada enfrentou todas as questões apresentadas em sede recursal, aplicando corretamente a legislação pertinente e fundamentando devidamente as suas razões de decidir, razão pela qual merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95.7. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.8. Condene a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10%, nos termos do artigo 85, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015. - ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos virtuais, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de São Paulo, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Juiz Federal Sergio Henrique Bonachela, relator. Participaram do julgamento os Juízes Federais Fernando Moreira Gonçalves e Flavia de Toledo Cera. São Paulo, 26 de outubro de 2016. (16 00113987220164036301, JUIZ(A) FEDERAL SERGIO HENRIQUE BONACHELA - 1ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, e-DJF3 Judicial DATA: 03/11/2016.)

..INTEIROTEOR: TERMO Nr: 9301127732/2016PROCESSO Nr: 0001253-75.2016.4.03.9301 AUTUADO EM 21/03/2016ASSUNTO: 010808 - SEGURO-DESEMPREGO - ENTIDADES ADMINISTRATIVAS/ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CLASSE: 27 - RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR RECTE: UNIAO FEDERAL (AGU)ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP999999 - SEM ADVOGADORECDO: ABRAAO SILVA SANTOSADVOGADO(A): SP059837 - VERA LUCIA DA MOTTADISTRIBUIÇÃO POR SORTEIO EM 01/04/2016 13:41:01 JUIZ(A) FEDERAL: LUCIANA MELCHIORI BEZERRAI- VOTO-EMENTARECURSO DE MEDIDA CAUTELAR. SEGURO DESEMPREGO. INDEFERIDO O EFEITO SUSPENSIVO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Trata-se RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR, interposto pela UNIÃO, em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a liberação das demais parcelas do seguro desemprego do autor.2. Em decisão monocrática foi indeferido o efeito suspensivo e mantida a decisão recorrida.3. Conforme consignado na decisão liminar: Trata-se de Recurso de Medida Cautelar, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face de decisão proferida em 03.03.2016, no processo originário nº 0001057-70.2016.4.03.6338, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à ré a liberação das demais parcelas do seguro desemprego do autor. Alega a União que não foram preenchidos os requisitos para a concessão de tutela antecipada e que a parte autora não faz jus ao recebimento de seguro desemprego,

tendo em vista que consta como sócia de empresa. Requer que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e que seja cassada a tutela deferida. Decido. De pronto, consigne-se que, conforme entendimento pacificado, embora haja normas protetivas quanto à concessão de tutela antecipada, determinadas pela Lei federal nº 9.494/1997, não há óbice legal para a aplicação do instituto processual em face da Fazenda Pública, desde que preenchidos os requisitos legais. Da mesma forma, não se verifica vedação legal à sua concessão no âmbito dos Juizados Especiais. O artigo 300 do Código de Processo Civil estabelece os requisitos para a concessão da tutela de urgência: "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. "Prova inequívoca, segundo lição de Humberto Theodoro Junior, é aquela que, por sua clareza e precisão, autorizaria, desde logo, um julgamento de acolhida do pedido formulado pelo autor (mérito), se o litígio, hipoteticamente, devesse ser julgado naquele instante. Não a elide a possibilidade, também hipotética, de que contraprova futura possa eventualmente desmerecê-la. No momento, porém, da concessão da medida provisória, a prova disponível não deve ensejar dúvida na convicção do julgador. Outrossim, reputo presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Com efeito, os documentos anexados aos autos comprovam que o seguro desemprego do autor foi bloqueado em razão de renda própria sócio de empresa. No entanto, a sociedade da qual o autor é presidente trata-se de associação sem fins lucrativos (Sociedade Amigos do Jardim Thelma), o que não impede, portanto, o recebimento do benefício em tela. Por sua vez, o perigo de dano encontra-se caracterizado, tendo em vista que o autor necessita dos valores referentes ao seguro desemprego para a manutenção própria e de sua família. Conforme consignado na decisão do juízo de origem: **(...) O autor comprova que é presidente da Sociedade Amigos do Jardim Thelma, porém, trata-se de uma associação sem fins lucrativos, conforme estatuto anexado às fls. 21/35 da inicial - item 01 do processo, bem como o autor junta cópia das declarações de inatividade da pessoa jurídica (fls. 39/41). Ademais, a lei 7.998 de 11 de janeiro de 1990 não faz qualquer menção específica ao vínculo do beneficiário a CNPJ, apenas afirma que o beneficiário não deve possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. O beneficiário não poderá ser privado de receber parcelas as quais tem direito por possuir CNPJ que não gere qualquer renda.** Assim, neste exame de cognição sumária, tenho que os requisitos para a tutela de urgência requerida foram preenchidos, em especial a verossimilhança da alegação. Isto porque a parte autora comprova inequivocamente o preenchimento dos requisitos autorizadores do benefício almejado. Em razão disso, à vista do dano inerente ao fato, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para o fim de determinar à ré a liberação das demais parcelas do seguro desemprego do autor. (...) Assim sendo, indefiro o pedido de suspensão dos efeitos da tutela antecipada deferida pelo Juízo de origem, mantendo a decisão recorrida até eventual decisão em contrário. Intime-se o recorrente da presente decisão, bem como o recorrido para manifestação no prazo de 10 dias. Oficie-se o juízo de origem, para ciência desta decisão. Intimem-se.4. Ausentes elementos novos que justifiquem a reforma da decisão liminar.5. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.6. Sem condenação em honorários, uma vez ausente hipótese de sua incidência.7. É o voto. II ACÓRDÃO Decide a Décima Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, negar provimento ao recurso de

medida cautelar, nos termos do voto da Juíza Federal Relatora. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Juizes Federais Luciana Melchiori Bezerra, Maíra Felipe Lourenço e Paulo Cezar Neves Junior. São Paulo, 23 de agosto de 2016. (27 00012537520164039301, JUIZ(A) FEDERAL LUCIANA MELCHIORI BEZERRA - 11ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, e-DJF3 Judicial DATA: 08/09/2016.)

Dessa forma, em relação à configuração da ausência de renda própria após a dispensa sem justa causa, acolho como razão de decidir os fundamentos apontados pela sentença recorrida:

**“Sendo pressuposta a condição de beneficiário do seguro-desemprego, devido à demissão sem justa causa e tempo suficiente na empresa para a percepção de 5 cotas do mesmo, o óbice imposto pelo órgão fiscalizatório consistiu na existência de empresa em seu nome.**

*De fato, o autor desde 11/4/2008 era sócio de uma empresa, CNPJ 09.488.663/0001-71, consoante doc. 1. Ocorre que essa empresa encontra-se inativa, como se vê das Declarações de 2015 e de 2014 (doc. 1). Não há registro de quaisquer rendimentos auferidos pelo autor, o que confirma a alegação da parte de que não estava exercendo essa atividade laborativa tanto que estava empregado na condição de noutra firma.*

*Essas razões são perfeitamente aceitáveis, sobretudo porque estão em linha de consonância e coerência com as formalidades legais. Afinal, para poder receber o seguro-desemprego, o autor constatou a existência da empresa e precisou comprovar sua inatividade, o que fez com as declarações em comento as quais lhe repercutiram em forma de notificação de lançamento.*

*Sendo assim, reputo inativa a empresa da qual o autor seria sócio e, como tal, deixara de exercer a atividade empresária de fato, muito embora não tivesse baixado a firma, o que até o momento não o fizera.*

***A pretensão autoral, portanto, merece ser acolhida.”***

**- Recurso inominado improvido. Sentença mantida.**

- Sem honorários advocatícios, pois a parte autora é representada pela Defensoria Pública da União (Súmula 421 do STJ).

**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.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**57. PROCESSO Nº 0508157-93.2016.4.05.8300**

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. APOSENTADORIA POR IDADE. LEI N. 9.876/1999. ART. 3º, §2º. REGRA DE TRANSIÇÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.**

**VOTO**

Cuida-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário.

A Lei 9.876/1999 modificou o art. 29 da Lei 8.213/1991, no que se refere à forma de cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, instituindo, em seu art. 3º, §2º, regra de transição específica para os segurados que, à época, já se encontravam filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Para apuração do cálculo do salário de benefício, prevê referido dispositivo que deve ser considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213/1991. Obtida referida média, aplica-se um divisor, correspondente a um percentual, nunca inferior a 60%, sobre o número de meses compreendidos entre julho de 1994 e a data do requerimento e, na sequência, a regra do art. 50 da Lei de Benefícios, incidindo, por fim, se for o caso, o chamado fator previdenciário.

Como se sabe, a data-base correspondente a julho de 1994 se deu em razão do plano econômico de estabilização da moeda nacional denominado Plano Real. Não se trata, contrariamente ao que alega a parte autora, de uma regra aleatória ou que estabelece um *díscrimen* inadequado para o tratamento diferenciado entre os segurados. Com efeito, considerando o histórico de alta volatilidade da moeda brasileira no período anterior a este, com meses em que a inflação chegava a alcançar patamares de 80% (oitenta por cento), parece-nos legítimo utilizar esse marco temporal numa regra que entende diretamente com a apuração de cálculos e o equilíbrio atuarial das contas.

Por outro lado, no caso concreto não penso que tenha como prosperar a linha de argumentação segundo a qual a regra de transição seria estabelecida em benefício daqueles por ela abrangidos, mesmo porque a regra anterior não necessariamente seria mais prejudicial aos que dela puderam se aproveitar. Veja-se que, anteriormente à edição da Lei nº 9.874/99 o período básico de cálculo (PBC) correspondia aos trinta e seis últimos salários-de-contribuição apurados em período não superior a 48 meses, o que, a depender do histórico laboral do trabalhador, poderia se afigurar extremamente vantajoso ou desvantajoso - a depender de uma oscilação maior ou menor no período de contribuição imediatamente anterior à aposentadoria.

Nesse sentido é o posicionamento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, que por diversas vezes já assentou a legalidade da aplicação da regra de transição do §2º. do art. 3º. da Lei 9.876/1999. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REGRA DO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 9.876/1999. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO BENEFÍCIO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI 9.876/1999. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **Consoante jurisprudência do STJ, os filiados ao Regime Geral de Previdência Social que não comprovarem os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição antes da publicação da Lei 9.876/1999 serão regidos pela regra de transição prevista no artigo 3º, § 2º, da citada Lei, desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213/1991. Observância do Recurso Especial 929.032/RS.**

2. Na espécie, averiguar se o segurado cumpriu ou não os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em momento anterior à publicação da Lei 9.876/1999 requer o reexame do conjunto fático probatório, o que é inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201402955976, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/06/2015 ..DTPB:.)

Da leitura de inteiro teor do precedente acima, verifica-se que o ponto controvertido está na mesma tese que agora o autor invoca em seu favor, qual seja a possibilidade de utilização de todo o seu histórico contributivo na apuração da média dos salários-de-contribuição. Vejamos:

*"A tese central do recurso especial consiste em revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a aplicação do artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, em detrimento da regra de transição prevista no artigo 3º da Lei 9.876/1999.*

***A decisão agravada negou seguimento ao recurso especial amparada na pacífica jurisprudência do STJ, de que para os já filiados ao Regime Geral, que não tenham preenchido os requisitos para aposentadoria por tempo de contribuição até a edição da Lei 9.876/1999 deverá se observar a regra de transição."***

Assentadas essas premissas, verifica-se, da leitura do anexo 5, que o recorrente é beneficiário de aposentadoria por idade, com DIB em 30/11/2010, abrangendo o PBC as competências de 11/1994 a 02/2001. Por outro lado, é incontroverso que o segurado somente reuniu os requisitos necessários à

concessão do benefício quando já estava em vigor a Lei nº 9.876/1999, de modo que a regra de transição foi corretamente observada pela autarquia previdenciária.

Frise-se que "*quando o segurado, submetido à regra de transição prevista no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.876/99, não contribui, ao menos, pelo tempo correspondente a 60% do período básico de cálculo, os salários de contribuição existentes são somados e o resultado dividido pelo número equivalente a 60% (sessenta por cento) do período básico de cálculo*" (RESP 200900883060, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/12/2012 ..DTPB:.). Esta é a hipótese dos autos, motivo por que a RMI do benefício do autor foi fixada em um salário mínimo.

**Diante do exposto, nego provimento ao recurso do autor.**

Sem ônus de sucumbência.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**58. PROCESSO Nº 0504663-26.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

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

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

Alega que a manifestação da incapacidade laboral ocorreu posteriormente ao seu reingresso no RGPS, tendo em vista que a perícia judicial fixou a DII em 09/10/2015.

Vigora no processo civil o princípio do livre convencimento motivado. O julgador, portanto, não se encontra adstrito às conclusões da perícia médica, a qual se perfaz apenas em mais um elemento de convicção. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIACÃO DA PROVA E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do**

**perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo com o princípio da livre apreciação da prova e com o do livre convencimento motivado.** 2. Há no STJ entendimento no sentido de que a aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento. 3. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu pela impossibilidade de reabilitação do segurado. Desse modo, adotar posicionamento distinto do alcançado pelo Tribunal a quo implica revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ. 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 201600464426, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016).

No caso, os demais elementos presentes nos autos conduzem à conclusão de que a autora encontra-se incapaz para o seu labor habitual desde meados do ano de 2013, quando já havia perdido a qualidade de segurada. Destarte, em relação ao termo inicial da incapacidade, adotam-se as razões da douda sentença guerreada como fundamento desta decisão:

***"A situação fática evidencia, considerando a natureza progressiva da doença, que a parte autora, já com idade avançada e após 35 anos sem contribuir, reingressou novamente no RGPS com o objetivo de assegurar o recebimento futuro de benefício por incapacidade, considerando que já era portadora de doença incapacitante. Com efeito, ela própria declarou ao perito que "desde 2013 apresenta dores de cabeça que ocorre no lado esquerdo que atinge a região frontal esquerda e vai para o crânio". O seu escasso histórico contributivo, o longo período em que permaneceu sem nenhuma vinculação à Previdência, bem como a época do surgimento dos sintomas incapacitantes da doença, permitem concluir que a incapacidade é preexistente à nova filiação."***

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

No mesmo sentido, invoco ainda o seguinte precedente da TNU: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO **REINGRESSO**. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INCIDENTE IMPROVIDO. 1. Pretende o autor a modificação de acórdão que reformou sentença de procedência de benefício previdenciário. Insiste ele na manutenção daquela decisão monocrática, ao argumento de ser irrelevante o **reingresso** ao **RGPS** após a instalação de incapacidade laborativa, eis que o obstáculo legal se refere exclusivamente à impossibilidade de primeira filiação subsequente a uma inaptidão laboral já instalada. 2. O paradigma apontado, originado desta TNU, se presta à configuração da necessária divergência. Ocorre que reflete entendimento que restou superado. 3. Esta julgadora esclarece que possuía entendimento no sentido de que o impedimento legal à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez somente se configurava quando a incapacidade fosse anterior ao ingresso - considerada a primeira vinculação ao regime. Ocorre que amadureceu seu entendimento, não somente por força da

pacificação da jurisprudência a respeito do tema, em sentido contrário, mas também por perceber que ele permitia a prática de verdadeiras fraudes em prejuízo de um sistema cujo equilíbrio é muito singelo. Alinhou, pois, seu posicionamento ao atualmente adotado por este Colegiado, que pacificou o entendimento de que o óbice legal da incapacidade **pré-existente** previsto no art. 42, § 2º, e no art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 se aplica tanto para o ingresso quanto para o **reingresso** na Previdência Social (Cf. PEDILEF nº 2007.38.00.730193-7/MG, Rel. Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ 07.07.2009; PEDILEF nº 2008.72.55.005224-5/SC, Rel. Juíza Fed. Joana Carolina L. Pereira, DJ 11.06.2010). 4. Incidente improvido. (PEDILEF 00105163520064036310, JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, TNU, DOU 20/04/2012.)

**Recurso da autora improvido. Sentença mantida.**

Sem condenação em honorários.

É o voto.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**59. PROCESSO Nº 0502792-22.2016.4.05.8312**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. TRABALHADOR RURAL. ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. PRECEDENTE DA TNU. CALOR. LTCAT E/OU PPP. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

- O INSS recorre contra sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a conversão da ATC percebida pelo autor, desde **23/06/2015**, em aposentadoria especial. Refuta a possibilidade de enquadramento como especial da atividade de trabalhador rural, rebatendo, ainda, a comprovação de submissão do autor a calor passível de desafiar o reconhecimento de atividade especial.

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

*“(...) Revisão da interpretação adotada por esta Tuma Nacional de Uniformização, fixando entendimento de que a expressão “trabalhadores na agropecuária”, contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente*

*na agricultura como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial. (...)*”.

- Desta feita, curvando-me ao posicionamento adotado pela Turma Nacional de Uniformização, nos termos do precedente acima, reconheço a natureza especial do período de trabalho exercido pelo demandante, na qualidade de rurícola de Estabelecimento Agroindustrial, no período laboral anterior a **28/04/1995** (cf. CTPS anexo anexo 09 e PPP anexo 06).

- Dito isso, passemos à análise do intervalo de trabalho exercido entre **06/03/1997 e 23/06/2015 (DER)**, à vista do PPP vertido no anexo 06, que atesta a exposição do autor a calor igual ou superior a 26,2 IBUTG.

- Na vigência do Decreto nº 53.831/1964, considerava-se como especial a atividade laboral com exposição a calor de 28º C derivado de fonte artificial (código 1.1.1). Na vigência do Decreto nº 2.172/1997 (se repetindo no Decreto nº 3.048/1999) os limites de tolerância do agente calor passaram a observar os critérios estabelecidos no Anexo III da NR-15 da Portaria 3.214/1979 do Ministério do Trabalho e Emprego (código 2.0.4). Diferentemente do Decreto nº 53.831/1964, que fixou o calor em graus Celsius, a novel norma fixou-o em IBUTG (Índice de Bulbo úmido Termômetro de Globo). Conforme a citada Portaria, o cálculo do IBUTG leva em consideração a temperatura de bulbo úmido natural, a temperatura de globo e a temperatura de bulbo seco, levando-se ainda em consideração se o ambiente era com ou sem carga solar. Além disso, a insalubridade passa a ser comensurada a partir da natureza da atividade do autor (se leve, moderada ou pesada). Conforme quadro nº 03 da NR 15, concluo que a atividade desempenhada pelo autor pode ser considerada pesada (*realizar serviços no campo agrícola, tais como: plantar, tratos culturais, limpar o mato com enxada, cavar suco, cortar cana, semear cana, roçar mato, etc.*), de modo que a exposição a calor igual ou superior a 26,2 IBUTG, enseja o reconhecimento de labor sob condições especiais, conforme limites constantes do quadro nº 01 da referida NR 15.

- Assim, o reconhecimento da especialidade de todo do interregno situado entre **06/03/1997 e 23/06/2015 (DER)** é medida que se impõe, e, por conseguinte, a concessão de aposentadoria especial, à vista da comprovação de mais de **25 anos de labor exercido sob condições especiais**, tal como decidido pelo julgador singular.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos

declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso do INSS improvido.**

- Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**60. PROCESSO Nº 0501016-87.2016.4.05.8311**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. RUÍDO. LAUDO E/OU PPP IDÔNEOS. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.**

- Recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de ATC integral em favor do autor, a partir do requerimento administrativo, formulado em 10/11/2015. Refuta a comprovação da exposição do autor a ruído acima dos patamares legais em virtude da insuficiência/inidoneidade da documentação apresentada.

- 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 código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64 e/ou no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79, cuja

comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Saliento que ambos os Decretos vigoraram simultaneamente até a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97, de acordo com o art. 292 do Decreto nº 611/92, que dispunha, *verbis*: “ Art. 292. Para efeito de concessão de aposentadorias especiais serão considerados os Anexos I e II do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, até que seja promulgada a lei que disporá sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física.”

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- 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.

- No caso concreto, os documentos apresentados (anexo 05), aptos à comprovação de labor sob condições especiais, conforme premissas acima, atestam que o demandante laborou com exposição a ruído contínuo de 90 decibéis, no período de **01/12/1983 a 05/03/1997**, e, portanto, acima dos patamares legais. Assim, a concessão de ATC integral em favor do autor é medida que se impõe, tal como decidido pelo juízo singular.

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

- **Recurso do INSS improvido.**

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

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.**

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**61. PROCESSO Nº 0507753-13.2014.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. EPI EFICAZ. NÃO COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO ANTERIOR QUE NÃO CONFRONTA COM O ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF NO JULGAMENTO DO ARE 664335. ADEQUAÇÃO NÃO PROMOVIDA.**

#### **VOTO**

A Presidência desta 3ª Turma Recursal proferiu decisão (vide anexo 31), determinando o retorno dos autos à relatoria pertinente para que, ao seu alvitre, proceda às modificações necessárias no tocante à exposição do trabalhador a eletricidade acima de 250 volts, porém munido de EPI e de EPCs eficazes, tendo em vista o entendimento assentado pelo STF no julgamento do ARE 664335.

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

Afirmou, ainda, a Corte Suprema que *"em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No caso, da leitura atenta dos LTCATs, apresentados juntamente com a petição inicial (vide anexos 07/08), constata-se que a CELPE forneceu ao empregado EPI e EPC, sendo certo, contudo, que não há, no referido documento, qualquer informação de que tais equipamentos fossem eficazes. A corroborar tal conclusão, os novos LTCATs e PPPs, fornecidos pela empresa (vide anexos 29/30), afirmam textualmente que os EPIs e EPCs não são 100% eficazes.

**Ante o exposto, voto pela não adequação do julgado, mantendo o acórdão originário.**

**Por fim, homologo a renúncia do autor à forma de cálculo dos juros e da correção monetária determinada no acórdão objeto desta adequação, que deverá observar a sistemática do art. 5º. da Lei 11.960/2009 (vide petição anexo 26).**

Honorários advocatícios, nos termos do acórdão originário.

**Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.**

É como voto.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DEIXAR DE ADEQUAR O JULGADO**, nos termos do voto supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**62. PROCESSO Nº 0501263-80.2016.4.05.8307**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. VÍNCULO INCOMPLETO. ANÁLISE DO VÍNCULO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade na qualidade de trabalhador rural, pelo descumprimento do período de carência.

Alega a parte autora, em seu recurso, que a carência restou devidamente preenchida, pois ainda não ocorreu o término de seu contrato de trabalho com a empresa Usina Taquara.

Os meios de comprovar o exercício do tempo de serviço estão estabelecidos no art. 62, §2º, da Lei 8.213/91, que elenca quais documentos fazem prova do seu exercício. Entretanto, ele não obsta o reconhecimento de outros meios probatórios em face do princípio da liberdade objetiva dos meios de demonstração em juízo, desde que legítimos e sempre sujeitos à persuasão racional do juiz na sua apreciação.

De acordo com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, o início de prova material compreende qualquer indício que apresente um nível razoável de prova material, propiciando a partir daquele ponto a produção de provas complementares aptas a corroborar com o conjunto probatório já produzido. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. **A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material. A ratio legis do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 não é a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.** 2. Havendo, nos autos, início de prova material, ratificado pela prova testemunhal, é de rigor o reconhecimento da condição do autor como trabalhador rural, sem que isso implique revisão de matéria fática. 3. Agravo Regimental não provido. (Grifos acrescentados) (STJ - AgRg no AREsp: 530661 ES 2014/0140050-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 18/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

O registro do início de seu vínculo, no CNIS, com o mencionado empregador, sem qualquer indicação da data de saída, constitui início de prova material.

Nesse diapasão, cumpre destacar que o tempo de serviço deve ser corroborado pela prova testemunhal. Não é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado apenas o início de prova material ou a prova testemunhal. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. **A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material. A ratio legis do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 não é a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.** 2. Havendo, nos autos, início de prova material, ratificado pela prova testemunhal, é de rigor o reconhecimento da condição do autor como trabalhador rural, sem que isso implique revisão de matéria fática. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 530661 ES 2014/0140050-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN,

Data de Julgamento: 18/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

No caso, não houve, entretanto, audiência de instrução e julgamento, e, por conseguinte, a produção de prova testemunhal.

Na citada audiência, deve ser também debatida a qualidade de segurada especial, pois, apesar da perícia social realizada, existem indícios robustos acerca de tal situação, tal como o fato de seu marido receber aposentadoria por idade rural. A realização de audiência de instrução, com a colheita de prova testemunhal, servirá para dirimir qualquer dúvida sobre tal qualidade.

**Anulo, pois, a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja realizada audiência de instrução e julgamento, bem como seja posteriormente prolatada nova sentença. Prejudicado o recurso inominado.**

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

**Sentença anulada.**

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**63. PROCESSO Nº 0506513-18.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. REALIZAÇÃO DE BICOS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.**

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença de improcedência do pedido de concessão de salário-maternidade a segurada facultativa de baixa renda.

- Alega a recorrente que a qualidade de segurada facultativa de baixa renda deve ser mantida, posto que a realização de bicos não pode ser considerada renda própria. Sucessivamente, pugna pela complementação das contribuições com desconto no salário de benefício proveniente da concessão pleiteada.

O **segurado facultativo de baixa renda** é aquele que preenche os seguintes requisitos: a) não ter renda própria; b) dedicar-se exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência; e c) pertencer à família de baixa renda, ou seja, aquela inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo

Federal - CadÚnico, cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos (art. 21, II, §2º, "b", e §4º da Lei SEGURADO FACULTAVInº 8.212/91).

- As expressões “sem renda própria” e “exclusivamente” devem ser interpretados sistemática e teleologicamente, sob pena de criar-se um paradoxo. O contribuinte facultativo de baixa renda é o único responsável pelo recolhimento da sua contribuição. Se não possuir “renda nenhuma”, como poderá contribuir para a Previdência Social? Impor a necessidade de recolher sua contribuição, mas ao mesmo tempo dizer que “não deve possuir renda própria” é criar um paradoxo. O significado “renda própria”, portanto, deve ser compreendido como não exercer atividade remunerada que enseje a sua filiação obrigatória ao RGPS. A legislação criou o contribuinte facultativo de baixa renda, o que não significa não possuir renda. É forçoso reconhecer que não se pode excluir aquele que possui uma “renda marginal”, que muitas vezes nem chega a um salário mínimo.

- Destarte, a realização de bicos, por si só, não afasta a qualidade de segurado facultativo de baixa renda. A condição em análise deve, portanto, ser comprovada ou infirmada por meio de outras provas documentais e/ou testemunhais, permitindo, assim, que o julgador forme uma cognição mais ampla e sólida sobre os fatos discutidos. Diante das informações prestadas pela demandante, a ausência de vínculos empregatícios em sua CTPS só pode ser considerada como início de prova material, devendo ser corroborada pela prova testemunhal. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

VOTO-EMENTA PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. INCIDENTE PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Considero comprovada a divergência jurisprudencial em razão do que conheço do Agravo Regimental para provê-lo e conhecer do Incidente de uniformização. 2. As anotações em CTPS presumem-se verdadeiras, salvo prova de fraude. O ônus de provar a contrafação recai sobre o INSS. Afinal, é consabido que aquele que alega o fato apto a afastar a presunção juris tantum é quem se incumbe de realizar a prova. 3. Ao recusar validade à anotação na CTPS por falta de confirmação de prova testemunhal, o INSS presume a má-fé do segurado, atribuindo-lhe suspeita de ter fraudado o documento. A jurisprudência repudia a mera suspeita de fraude. Além disso, a presunção de boa-fé é princípio geral do direito. 4. Não se pode exigir do segurado mais do que a exibição da CTPS. O segurado, para se acautelar quanto à expectativa de aposentadoria, não tem obrigação de guardar mais documentos do que a CTPS, que, por lei, sempre bastou por si mesma para o propósito de comprovar tempo de serviço. 5. A ausência de registro no CNIS ou falta de prova testemunhal não deduz a falsidade da anotação de vínculo de emprego na CTPS. É máxima da experiência que muitas empresas operam na informalidade, sem respeitar os direitos trabalhistas dos empregados, os quais nem por isso ficam com o vínculo de filiação previdenciária descaracterizado. O segurado não pode ser prejudicado pelo descumprimento do dever formal a cargo do empregador. 6. **Existem situações excepcionais em que a suspeita de fraude na CTPS é admissível por defeitos intrínsecos ao próprio documento: por exemplo,**

**quando a anotação do vínculo de emprego contém rasuras ou falta de encadeamento temporal nas anotações dos sucessivos vínculos, ou, ainda, quando há indícios materiais sérios de contrafação.** Se o INSS não apontar objetivamente nenhum defeito que comprometa a fidedignidade da CTPS, prevalece a sua presunção relativa de veracidade. 7. Incidente parcialmente provido para: (a) reiterar o entendimento de que goza de presunção relativa de veracidade a CTPS em relação à qual não se aponta qualquer defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que as informações não sejam confirmadas no CNIS ou por prova testemunhal; (b) determinar que a Turma Recursal de origem proceda à adequação do acórdão recorrido à tese uniformizada pela TNU, reexaminado a possibilidade de reconhecimento de período comum laborado na empresa Panificação Oliveira LTDA, entre 02.05.1969 a 30.06.1971 e 01.08.1971 a 20.02.1975. (PEDILEF 200871950058832, JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, TNU, DJ 05/11/2012.)

- No caso, não houve, entretanto, audiência de instrução e julgamento, e, por conseguinte, a produção de prova testemunhal.

- 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.

**- Recurso prejudicado. Sentença anulada.**

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

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**64. PROCESSO Nº 0518160-44.2015.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-ENSINO. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO INOMINADO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDO.**

#### **VOTO**

A Fazenda Nacional interpõe recurso inominado de sentença que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária no tocante à incidência de imposto de renda sobre as verbas decorrentes do pagamento de **auxílio-ensino** e condenou a ré à devolução das importâncias descontadas, a título de imposto de renda, respeitada a prescrição quinquenal.

Sustenta, em sede de preliminar, falta de interesse de agir, para, no mérito, aduzir que as verbas recebidas a título de auxílio-ensino, destinadas ao custeio de despesas com educação, são passíveis da incidência do imposto de renda.

Inicialmente, **afasto a preliminar de falta de interesse de agir** suscitada, haja vista a negativa do direito do autor, apresentada pela União em juízo, e a incidência do imposto de renda sobre todas as verbas pagas àquele, inclusive o auxílio ora discutido.

O imposto de renda incide sobre a renda ou o acréscimo patrimonial de qualquer natureza, conforme assevera o art. 43 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:  
I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;  
II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A respeito do auxílio-ensino, adoto como razões de decidir a fundamentação da sentença, que bem analisou a questão, *verbis*:

"(...).

*A despeito do auxílio educação, a legislação trabalhista, em especial o parágrafo 2º, inciso II do art. 458 da CLT, exclui a natureza salarial da referida verba, vejamos:*

*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. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.*

*[...]*

*§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:*

*[...]*

*II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;*

*A intenção do legislador trabalhista é não onerar o empregador que oferece o auxílio educacional aos seus funcionários e dependentes espontaneamente, evitando a incidência dos encargos sociais que acabam desestimulando o fornecimento dessa prestação. Tal auxílio não deve ser considerado — salário in natura, pois não é concedido como contraprestação pelo trabalho prestado, mas de forma a indenizar os empregados pelas*

*despesas realizadas com educação básica e qualificação profissional, suprimindo a ausência do Estado na garantia do direito à educação.*

*Convém ressaltar que o artigo 205 da Constituição Federal, estipula que — a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família, que será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. Portanto, o empregador que promove e incentiva a efetivação desse direito está cumprindo sua função social, não devendo ser onerado por isso.*

*Conforme decisões judiciais, o auxílio-educação não remunera o trabalhador, uma vez que não retribui o trabalho efetivo, de tal modo que não integra o salário de contribuição para a base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 447.100/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02.08.2006).*

*Dessa forma, conforme exposto acima, no caso em tela, a verba recebida a título de auxílio educacional tem natureza indenizatória, já que se destina a cobrir os custos de matrícula, mensalidade e material escolar, não configurando acréscimo patrimonial de qualquer natureza, para fins de tributação.*

*Não se está aqui atribuindo interpretação extensiva à normal legal isentiva de tributo, mas tão somente reconhecendo que, não obstante o mencionado dispositivo legal não faça referência aos empregados públicos, os auxílios objeto da presente demanda não se enquadram no conceito de renda nem promovem acréscimo patrimonial, pelo que não constitui fato gerador de imposto de renda (artigo 43 do CTN).*

*Nesse sentido, já decidiu a jurisprudência do STJ, conforme julgado a seguir:*

*(...).*

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. DESCABIMENTO. VERBAS DE NATUREZA NÃO SALARIAL.** - Os valores pagos pela empresa diretamente à instituição de ensino, com a finalidade de prestar auxílio escolar aos seus empregados, não podem ser considerados como salário —*in natural*, pois não retribuem o trabalho efetivo, não integrando a remuneração. Trata-se de investimento da empresa na qualificação de seus empregados. - A Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea —*III*, confirmou esse entendimento, reconhecendo que esses valores não possuem natureza salarial. - Precedente desta Corte. - Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª Turma, Ministro relator Francisco Falcão, AgRg no REsp 328602 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2001/0063946-4 - DJ 02.12.2002 p. 227)

*Impõe-se o acolhimento dos pedidos da parte autora.*

(...)."

**Recurso inominado da União improvido.**

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

**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.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho