



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

INFORMATIVO TR-PE Nº 03-2017

**1ª Turma**

Presidente e 3ª Relatoria: **Juiz Federal Paulo Roberto Parca de Pinho** 1ª Relatoria: **Juiz Federal José Baptista de Almeida Filho Neto**  
2ª. Relatoria: **Juiz Federal Flávio Roberto Ferreira de Lima**  
Suplente: **Juíza Federal Liz Corrêa de Azevedo**

**2ª Turma**

Presidente e 3ª Relatoria: **Juíza Federal Kylce Anne Pereira Collier de Mendonça**  
1ª Relatoria: **Juiz Federal Jorge André de Carvalho Mendonça**  
2ª Relatoria: **Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler**  
Suplente: **Juíza Federal Danielli Farias Rabêlo Leitão Rodrigues**

**3ª Turma**

Presidente e 2ª Relatoria: **Juiz Federal Joaquim Lustosa Filho**  
1ª Relatoria: **Juíza Federal Polyana Falcão Brito**  
3ª Relatoria: **Juiz Federal Claudio Kitner**

**1ª TURMA RECURSAL**

0502238-87.2016.4.05.8312

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO RECONHECIDO COMO COMUM EM AÇÃO ANTERIOR. COISA JULGADA. **RECURSO DO INSS PROVIDO.**

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

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

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

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

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

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

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

– Na espécie, quanto à alegação de coisa julgada, assiste razão ao INSS. Nos autos do processo nº 0531280-67.2009.4.05.8300 foi reconhecida a natureza comum do vínculo de emprego do demandante no período de **08/04/1983 a 05/12/1990**, sendo impossível novo julgamento quanto à especialidade dele na presente ação. Não pode o demandante instruir precariamente processo judicial e depois, de posse de novos documentos, pretender rediscutir em um novo processo questão já transitada em julgado. Não é demais lembrar do teor do art. 508 do CPC:

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

- É crucial lembrar, no caso, que não se trata de situação fática que se modifica com o tempo, como a condição física da parte, mas do exame das condições de especialidade de determinado período de trabalho laborado pela parte Autora e que já foi julgado anteriormente.

– Assim, somando-se o tempo reconhecido no processo nº 0531280-67.2009.4.05.8300 com o tempo comum trabalhado pela parte autora após 14/04/2009, observa-se que ela contava, na DER (11/07/2015), com **33 anos e 05 dias de tempo de contribuição**, insuficientes para a concessão da aposentadoria perseguida:

## APURAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Vínculos	Fator	Datas		Tempo em Dias	
		Inicial	Final	Comum	Convertido
coisa julgada	1,4	05/02/1980	30/12/1982	1060	1484
coisa julgada	1,0	08/04/1983	05/12/1990	2799	2799
coisa julgada	1,0	07/05/1991	08/01/1996	1708	1708
coisa julgada	1,0	02/05/1997	10/11/1997	193	193
coisa julgada	1,0	18/05/1998	16/12/1998	213	213
<b>Tempo computado em dias até 16/12/1998</b>				<b>5973</b>	<b>6397</b>

coisa julgada	1,0	17/12/1998	14/04/2009	3772	3772
	1,0	10/05/2010	11/07/2015	1889	1889
<b>Tempo computado em dias após 16/12/1998</b>				<b>5661</b>	<b>5661</b>
				<b>11634</b>	<b>12058</b>
<b>33 ano(s), 0 mês(es) e 5 dia(s)</b>					

– Observe-se que, mesmo computando o tempo de contribuição da parte até a data de ajuizamento da ação ou da prolação da sentença, ela não teria ainda atingido os 35 anos exigidos por lei.

– Recurso provido. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

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

### ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Juiz Federal da 2ª Relatoria

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. REQUISITO. INCAPACIDADE. NÃO SATISFAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A SEREM PAGAS. RECURSO IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte **autora** em face da **sentença** que julgou **improcedente** seu pedido de concessão do benefício de **auxílio-doença**, ante o resultado da perícia médica oficial, que constatou a ausência de incapacidade laborativa.

**Insurge-se o recorrente contra o *decisum* com base no argumento de que estaria, de fato, incapacitado para o exercício de atividade laboral. Requer, ainda, o pagamento das diferenças entre o agendamento da greve do INSS e o efetivo atendimento da perícia médica que tardou.**

**Esse é o relatório. Isto é o que importa consignar.**

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

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

**No caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 14), afirmou o perito judicial ser a parte autora portadora de Sequela de fratura no joelho direito (CID:10, S-82.1), não observando o *expert* incapacidade laborativa, tampouco alguma atividade que constitua óbice para a vida independente do demandante, encontrando-se capaz, portanto.**

**Isto posto, percebo inexistir incapacidade laborativa da parte recorrente.**

Quanto ao pedido relativo ao pagamento das diferenças entre o agendamento da greve do INSS e o efetivo atendimento da perícia médica, **entendo que também não prospera**. É que, como já esclarecido, a perícia judicial foi bastante clara quanto ao fato de que o recorrente não se encontra incapaz, e que somente houve uma incapacidade pelo período de 04 meses a partir do acidente ocorrido em 18/03/2016. Entretanto, observo que o demandante já percebeu auxílio-doença referente a tal acidente no período de 18/03/2016 a 20/08/2016 (anexo 10, pág. 02), ou seja, por período além do indicado pelo perito judicial. Dessa forma, constato que não existe nenhuma diferença de valores devida pela autarquia recorrida.

Observo que não há motivos para rebater o laudo médico, tendo em vista este ter sido bem confeccionado e fundamentado. Ademais, o expert em questão é profissional

competente, imparcial, como terceiro desinteressado na lide. Portanto, não há óbice em adotar suas conclusões como razão de decidir, permeadas que são por critérios técnico-científicos, os quais não restaram elididos pelos elementos trazidos aos autos.

Assim, constato que a parte recorrente não demonstrou a existência dos requisitos legais que autorizam a concessão/restabelecimento do benefício ora pleiteado.

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

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

**ACÓRDÃO**

Vistos etc.

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

Recife, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

Juiz Federal da 1ª Relatoria

0501670-86.2016.4.05.8307

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E DEFINITIVA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA**

**PARTE AUTORA. MISERABILIDADE VERIFICADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.**

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

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

Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20 (atual redação), caput, que "O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família". Conforme inciso I do parágrafo 2º do referido artigo, entende-se por pessoa com deficiência, "aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas". Já o § 1º do art. 20 dispõe: "Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

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

No caso dos autos, ficou comprovado que a recorrente é portadora de déficit motor leve em membro superior esquerdo com **suspeita clínica de doença cérebro vascular (I69.4) e hipertensão arterial (I10)**, causando incapacidade de forma parcial e definitiva (Laudo pericial, anexo 15, resposta aos quesitos 5, 8 e 10).

A despeito da incapacidade parcial, devem ser avaliadas as suas condições pessoais, para fins de reconhecimento ou não do impedimento de longo prazo.

Há que se observar que a requerente não possui experiência profissional: nunca trabalhou; possui ensino fundamental incompleto (quarta série do ensino fundamental); conta com 57 anos, de modo a evidenciar ser extremamente difícil a sua inserção no mercado de trabalho em tal situação, tendo em vista não poder desempenhar trabalhos pesados ou braçais, conforme perícia realizada.

Desse modo, tenho como superado o primeiro requisito relativo ao impedimento de longo prazo, inclusive porque o estado incapacitante para atividades pesadas é definitivo.

A respeito da miserabilidade, embora a Lei traga o que se considera grupo familiar a fim de calcular a renda per capita e o conceito objetivo de miserabilidade para fins de recebimento do benefício assistencial (§ 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993), a

jurisprudência da TNU, albergado no que decidiu o STF, entende que o rigorismo da norma pode ser flexibilizado diante de outros elementos presentes nos autos. Vide o julgado:

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

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

No caso em análise, o grupo familiar em questão é composto pela recorrente e seu companheiro. De acordo com os autos, a renda do núcleo é composta por R\$ 70,00 (setenta reais), provenientes do programa social "bolsa família"; além de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais), provenientes dos bicos que o companheiro faz (anexo20).

A análise do mandado de verificação/perícia social (anexo 20), sobretudo as fotos onde reside a recorrente, permite a conclusão que a mesma se encontra em situação de miserabilidade, sendo necessária a proteção do Estado.

A casa é bastante simples. Não possui laje, nem tampouco móveis ou eletrodomésticos que possam excluir a condição de miserabilidade pela renda inferior ao mínimo legal.

Os móveis estão em mal estado de conservação e a aparência do imóvel indica a miserabilidade.

Portanto, diante do caso concreto é de rigor a concessão do benefício assistencial pleiteado.

Os efeitos financeiros do benefício devem contar da data da citação, pois ao tempo da DER (2001), não havia incapacidade laborativa, segundo a perícia médica judicial.

Recurso provido. **Sentença reformada para condenar o INSS a implantar o benefício assistencial em favor da autora e fixar a DIB a partir da data de citação (15/08/2016)**, bem assim ao pagamento do passivo devido. Em relação à fixação do parâmetro pertinente a cobrança das parcelas atrasadas, verifica-se que diante da presunção de constitucionalidade da lei 11.960/09, 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, para efeito de atualização do passivo.

Considerando o caráter alimentar do benefício, bem assim a inexistência de efeito suspensivo em eventual recurso a ser interposto, determino o cumprimento da obrigação de fazer pelo INSS no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária já fixada em R\$50,00 (cinquenta reais).

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

0509348-70.2016.4.05.8302

**EMENTA.PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. DEFICIENTE. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS DO ART. 20, DA LEI 8.742/93. NÃO ATENDIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**



Trata-se de Recurso interposto pela parte autora visando a reforma da r. sentença, que indeferiu o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em virtude de o laudo pericial apontar a ausência de incapacidade para o exercício de atividades laborais.

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

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

No caso, o expert afirmou (anexo 21) que a demandante é portadora de “hérnia de disco lombar sem radiculopatia (CID10 m51.9), espondiloartrose (CID10: M19.0), hipertensão arterial (CID10: I10) e varizes em membros inferiores( CID:10: I83.9). Contudo, não há incapacidade para vida independente e para o exercício de atividades laborativas.

Observo que não há motivos para rebater o laudo médico, tendo em vista este ter sido bem confeccionado e fundamentado. Ademais, o expert em questão é profissional competente, imparcial, como terceiro desinteressado na lide. Portanto, não há óbice em adotar suas conclusões como razão de decidir, permeadas que são por critérios técnico-científicos, os quais não restaram elididos pelos elementos trazidos aos autos, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Verifica-se, assim, que não se justifica a concessão do benefício assistencial, haja vista que a parte autora não apresenta impedimento de longo prazo.

Prejudicada a análise da miserabilidade tendo em vista que os requisitos devam ser cumulativos.

Sentença mantida. Recurso improvido.

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

## ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0502474-60.2016.4.05.8305

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. DEFICIENTE. REQUISITOS DO ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. MISERABILIDADE NÃO VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.**

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela **parte autora** contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão do benefício assistencial ao deficiente. **O ponto controvertido é a miserabilidade.**

**Requer a parte recorrente a reforma do decisum e para tanto alega preencher os requisitos necessários à concessão do Benefício Assistencial. Foram ofertadas contrarrazões.**

**Esse é o relatório. Isto é o que importa consignar.**

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

Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20, caput, que “O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

Da análise das normas acima transcritas, sobressai a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: primeiro, a caracterização da incapacidade do requerente para exercer atividades laborativas, em decorrência de sua deficiência ou idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos, e; segundo, a situação de penúria em que ele se

encontra, de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família (miserabilidade).

O requisito da miserabilidade é regulado nos termos do § 3º, do preceptivo mencionado (art. 20 da Lei 8.742/93), in verbis: “Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.

O STF declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), por entender que não apenas os valores recebidos por idoso integrante ao grupo familiar a título de LOAS, mas a qualquer título (pensão, aposentadoria rural etc), desde que no valor mínimo, não devem ser levados em consideração no cálculo da renda familiar *per capita*.

A extensão é devida ao razoável entendimento de que a aposentadoria, ou qualquer outro benefício previdenciário, de apenas um salário mínimo, também estaria contemplada pela regra insculpida no art. 34 da Lei nº 10.741/03, com o fim precípuo de assegurar ao idoso a percepção deste valor para si. Essa interpretação ganha amplitude quando se tem em mente o fim perseguido pela inovação legislativa em comento, qual seja, a proteção do ancião. Aplica-se o mesmo raciocínio para o deficiente.

**Foi verificado que o grupo familiar da recorrente é composto por ele e por sua mãe.**

***In casu*, foi expedido mandado de verificação (anexo 13 e 14), em que foi evidenciado que o recorrente reside em imóvel próprio, dividido 01 terraço, 01 sala, 02 quartos, 01 banheiro, 01 cozinha, 01 quintal e 01 área de serviço. Os bens móveis que guarnecem o imóvel estão em bom estado de conservação, como de igual modo se verifica os eletrodomésticos. Verifico que o demandante não possui despesas com aluguéis. Desta forma, a conclusão que se extrai é que a parte autora não se enquadra na condição de miserável, entendendo esta como aquela em que a pessoa não pode ou não possui meios de prover suas necessidades mais urgentes.**

**Ainda que a família enfrente alguma dificuldade financeira, tal situação longe está de ser suficiente para caracterizar a miserabilidade pensada pelo Constituinte ao prever o benefício assistencial.**

**Portanto, entende-se não vencido o requisito da miserabilidade.**

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

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

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

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

Custas, “ex lege”.

## ACÓRDÃO

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

Recife/PE, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

Juiz Federal – 1ª Relatoria da Turma Recursal

0508487-84.2016.4.05.8302

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. FRAGILIDADE DA PROVA MATERIAL E ORAL. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO. **RECURSO IMPROVIDO.**

- Trata-se de recurso(s) inominado(s) interposto(s) pelo INSS/Parte Autora em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, no qual postula(m) a reforma da sentença, nos termos do(s) recurso(s) apresentado(s) aos autos.

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

- No caso em apreço, o início de prova material da qualidade de segurado especial apresentado pela Demandante é frágil e não abrange todo o período de carência. A prova oral produzida em audiência, por sua vez, não foi convincente. Conforme mencionado pelo juízo monocrático:

**“Na audiência, foi verificado o seguinte.**

A autora mora na zona urbana de Agrestina/PE. Declara que a esposa percebe benefício de aposentadoria por idade rural.

Declara que paga cerca de R\$ 100,00 mensais de contas de água e energia. Responde que custeia tais despesas por meio do benefício previdenciário da esposa.

Declara que há dois anos não trabalha, em razão do tratamento médico que realiza para se curar de um câncer.

Declara trabalhava em pequena área de terra (1 hectare), muitas vezes menor que um módulo fiscal. Declara produção rural inexpressiva, inapta a garantir a subsistência do núcleo familiar, principalmente por morar em zona urbana.

Inicialmente afirmou que apenas trabalhava na agricultura. Depois, declarou que pescava e comercializava peixes.

A testemunha afirmou não ver o autor trabalhar na agricultura, declarando, porém, que tinha conhecimento que ele o fazia. Também declarou não ter conhecimento de que ele comercializava peixes.

O labor rural apenas enseja o enquadramento do indivíduo como segurado especial se for desenvolvido em regime de economia familiar ou individual, ou seja, quando a atividade agrária é imprescindível ao sustento do grupo familiar. No caso, mesmo que ainda exercesse alguma atividade campesina esta seria incapaz de promover-lhe o sustento e o do núcleo familiar, em razão da pequena área de terra em que exercia a atividade e da ínfima produção rural anual.

Em face disso, concluo inexistir qualidade de segurado especial pelo período de carência exigido.”.

- Deve ser prestigiada a análise probatória realizada pelo juiz prolator da sentença, porquanto responsável pela produção das provas em audiência, especialmente diante do princípio da oralidade, de peculiar relevância nos juizados especiais. Cumpre ressaltar que, na avaliação das provas, não está o Juiz adstrito a padrões de validade pré-estabelecidos, haja vista que há muito foi superado o período da chamada prova tarifada, admitindo-se o livre convencimento motivado.

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

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

## ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0518202-93.2015.4.05.8300

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. DEFICIENTE. REQUISITOS DO ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. MISERABILIDADE NÃO VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.**

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela **parte autora** contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão do benefício assistencial ao deficiente. **O ponto controvertido é a miserabilidade.**

**Requer a parte recorrente a reforma do decisum e para tanto alega preencher os requisitos necessários à concessão do Benefício Assistencial.**

**Esse é o relatório. Isto é o que importa consignar.**

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

Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20, caput, que “O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

Da análise das normas acima transcritas, sobressai a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: primeiro, a caracterização da incapacidade do requerente para exercer atividades laborativas, em decorrência de sua deficiência ou idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos, e; segundo, a situação de penúria em que ele se encontra, de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família (miserabilidade).

O requisito da miserabilidade é regulado nos termos do § 3º, do preceptivo mencionado (art. 20 da Lei 8.742/93), in verbis: “Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.

**Foi verificado que o grupo familiar do recorrente é composto por ele, por sua companheira, sua sobrinha e seu sobrinho-neto.**

***In casu*, foi expedido mandado de verificação (anexos 26 e 27), em que foi evidenciado que o recorrente reside em imóvel de alvenaria, revestido com cerâmica. E embora simples, a residência apresenta boas condições e é suficientemente guarnecida com móveis e eletrodomésticos com 1 geladeira, 1 fogão, 2 TVs 22 e 42 polegadas tela plana, 1 TV 20 polegadas, 1DVD, 1 micro-ondas, 1 mesa com 3 cadeiras, 3 ventiladores, 2 camas de casal e 2 tanquinhos de lavar roupas, muitos com aparência de novos.**

**De plano, a conclusão que se extrai de uma breve análise é que a parte autora não se enquadra na condição de miserável, entendendo esta como aquela que perpassa à circunstância entendida como aquela em que a pessoa não pode ou não possui meios de prover suas necessidades mais urgentes. A situação em**

**tela induz a existência de renda ou manutenção de sua subsistência, assistida por parentes.**

**Vislumbra-se, destarte, que o presente caso não se trata de família que se encontra em situação de miserabilidade.**

**Ainda que a família enfrente alguma dificuldade financeira, tal situação longe está de ser suficiente para caracterizar a miserabilidade pensada pelo Constituinte ao prever o benefício assistencial.**

**Portanto, entende-se não vencido o requisito da miserabilidade.**

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

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

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

Custas, "ex lege".

## **ACÓRDÃO**

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

Recife/PE, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

Juiz Federal – 1ª Relatoria da Turma Recursal



## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCAPACIDADE PARCIAL. ATIVIDADE HABITUAL INCOMPATÍVEL COM O QUADRO CLÍNICO DO AUTOR. INCAPACIDADE LABORATIVA VERIFICADA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO, EM PARTE.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, em que se objetivava a concessão de auxílio-doença, ante o reconhecimento da ocorrência de **coisa julgada**.

O magistrado de primeiro grau extinguiu o presente feito ao fundamento de que se trata de uma repetição de outra ação cuja decisão já se encontra acobertada pela coisa julgada. Todavia, peço vênia para discordar do magistrado.

*In casu*, não há que se falar em coisa julgada na espécie, vez que o ajuizamento da presente ação ocorreu em face do indeferimento de novo requerimento administrativo, formulado pelo autor em 30/04/2015 (anexo 03). Conforme entendimento prevalente em nossos tribunais, não há que se falar em coisa julgada quando o requerimento administrativo indeferido que deu origem à ação judicial for posterior ao julgamento e extinção de outro feito. Outrossim, o processo anterior foi ajuizado em 2011, cinco anos antes deste, e sendo a incapacidade uma questão de fato, em um quinquênio, ela pode muito bem ser alterada. Tanto que, no presente caso, há incapacidade, situação que não existia no processo pretérito.

Outrossim, sobrevindo mudança nas condições fáticas, com piora no quadro clínico, poderá a parte, por intermédio de uma nova ação judicial, pedir novamente a concessão do benefício em questão, não se podendo alegar a existência de coisa julgada material, nos termos do art. 471, I, do CPC.

O fato de o perito judicial ter fixado a data de início da incapacidade no ano de 2011, ao passo que o laudo produzido no processo nº 0517708-73.2011.4.05.8300 concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa, não invalida as conclusões do perito nomeado nos autos, posto que o *expert* em questão é profissional competente e imparcial, como terceiro desinteressado na lide.

No caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 09), concluiu o perito judicial que o recorrente é portador de anemia falciforme, que o incapacita parcial e definitivamente para atividades laborativas que exijam esforço físico, desde 04/2011 (data do laudo médico apresentado por ocasião da perícia). Inclusive, o perito esclareceu que o recorrente não pode mais desempenhar as suas atividades habituais como fiscal de imóveis (vide quesito 02).

Ora, não restam dúvidas de que, para a concessão do auxílio-doença, é imprescindível a constatação da incapacidade para a atividade laboral habitualmente desempenhada pelo trabalhador segurado, o que restou comprovado no presente caso. Desse modo, reputo vencido o requisito da incapacidade.

Quanto à qualidade de segurado, o CNIS e CTPS anexados aos autos (anexos 02 e 10) comprovam sua condição de segurado, já que o último vínculo do recorrente, antes do início da incapacidade, se deu de 06/12/2007 a 25/05/2012, verificando-se a manutenção da qualidade de segurado ao início da incapacidade fixada no laudo pericial em 04/2011.

Assim, considerando que o recorrente é pessoa jovem (atualmente com 36 anos), possui boa escolaridade (2º grau completo) e é passível de reabilitação para outras atividades profissionais compatíveis com sua doença, tais como embalador, balconista, porteiro, vigilante, ascensorista, atendente, recepcionista, operador de telemarketing, entre outras, entendo que o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, e não, a aposentadoria por invalidez.

Recurso do autor provido, em parte. Sentença reformada para conceder ao demandante o benefício de auxílio-doença, com DIB na DER em 30/04/2015, uma vez que a incapacidade é anterior ao requerimento administrativo, e DIP a partir do trânsito em julgado.

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

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

O colendo Supremo Tribunal Federal, em 14 de março de 2013, em Sessão proferiu nos autos da ação direta de inconstitucionalidade n.º 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 n.º 11.960/2009 e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009; e) assentar a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 da Constituição Federal e de todo o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa)." Data Sessão de Julgamento: 14 de março de 2013.

Nestes termos, seguindo a mesma orientação, determino a observância da Lei n.º 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária, uma vez que não há modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da referida Lei.

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

Nestes termos, diante da presunção de constitucionalidade da lei, deve ser observada a Lei n.º 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária, já que

o Supremo Tribunal Federal somente se pronunciou até então sobre o índice de correção aplicável à fase de atualização dos precatórios.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de ônus sucumbenciais, ausente a figura do recorrente vencido referida no art. 55 da lei 9.099/95. Custas *ex lege*.

### **ACÓRDÃO**

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

Recife, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

Juiz Federal da 1ª Relatoria

0508388-17.2016.4.05.8302

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. EXPOSIÇÃO EM INTENSIDADES SUPERIORES AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que reconheceu como especial períodos laborados pelo autor ante sua exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância.

Insurge-se a autarquia previdenciária contra os períodos laborados de 29/04/1995 e 05/03/1997 e 19/11/2003 a 22/03/2016.

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

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

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

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

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

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

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

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

Em se tratando de reconhecer a insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, decisão do STJ entendeu que o atual enunciado da Súmula nº 32 da TNU estava em dissonância com o seu entendimento, de modo que deve ser aplicada a redação

antiga da Súmula nº 32, que assim preceituava: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

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

**PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.**

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

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

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

**No presente caso, verifico que não assiste razão ao recorrente. É que comprovou o autor sua exposição ao agente nocivo ruído em intensidades superiores aos limites de tolerância durante os períodos de 29/04/1995 e 05/03/1997, e 19/11/2003 a 22/03/2016 – 88 dB.**

**Assim, não merece reparos a sentença vergastada.**

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 improvido.

Honorários advocatícios, a cargo do INSS, ora arbitrados à razão de 10% sobre o valor da condenação, respeitada a aplicação da Súmula n. 111 do STJ. Custas *ex lege*.

## **ACÓRDÃO**

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0507337-74.2016.4.05.8300

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO NO RGPS. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto parte autora contra a sentença que julgou **improcedente** o pedido de **auxílio-doença** em razão da perda da qualidade de segurado.

A recorrente alega que restaram preenchidos todos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que a qualidade de segurado é incontroversa, considerando que a autora recebeu auxílio-doença de 17/07/2015 a 26/01/2016 e, ainda, a existência de proposta de acordo nos autos formulada pelo próprio INSS.

**Assim, a controvérsia da lide reside quanto à comprovação da qualidade de segurado do recorrente.** Foram oferecidas contrarrazões.

É consabido que o auxílio-doença, bem como a aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 59, § único, e art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios) não podem ser concedidos em favor daquele que se vinculou ao RGPS já portador da doença que deu causa a incapacidade para o trabalho, salvo se a invalidez proveio de progressão ou agravamento da patologia preexistente, o que, à evidência, nesta ressalva da lei, não se inclui o caso dos autos.

**No caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 10), concluiu o perito judicial que a recorrente é portadora de “hérnia de disco lombar” que A incapacita total e temporariamente para o exercício de atividades laborativas. Fixou a DII em 12/09/2013.**

Entretanto, compulsando os autos, verifico que ao tempo da DII (12/09/2013), a recorrente já perdera sua qualidade de segurada, uma vez que seu último vínculo ao RGPS, anteriormente à doença, ocorreu em dezembro de 2010, tendo reingressado ao referido regime somente em 18/09/2013, conforme consta no seu CNIS (anexo 11).



**Destarte, restou demonstrado que a recorrente não ostentava a qualidade de segurada no momento em que teve início a incapacidade laborativa (setembro de 2013), descabida a concessão do benefício pretendido, nos moldes do art. 42, § 2º. da Lei no. 8.213/91, não ficando provado que houve “agravamento” ou progressão da doença preexistente.**

É certo que tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 59, § único e 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios) não podem ser concedidos em favor daquele que se vinculou ao RGPS já portador da doença que deu causa a incapacidade para o trabalho, salvo se a invalidez proveio de progressão ou agravamento da patologia preexistente, o que, à evidência, nesta ressalva da lei, não se inclui o caso dos autos.

Ademais, mesmo que o INSS tenha pago à demandante o benefício de auxílio-doença ou diante do fato de ter sugerido uma proposta de acordo, as razões acima bem demonstradas apontam para um proceder equivocado da autarquia.

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

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

**ACÓRDÃO**

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

Recife, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

0501209-05.2016.4.05.8311

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA. OMISSÃO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. ACÓRDÃO ANULADO. NOVO JULGAMENTO. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra Acórdão que reformou sentença de procedência, sob o fundamento de vício de julgamento em seu conteúdo.

Os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridade, eliminar contradições, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como corrigir erro material, nos termos do artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil.

Estes são, portanto, os requisitos de admissibilidade específicos dessa espécie recursal, cuja finalidade se restringe ao aperfeiçoamento do julgado, sanando os defeitos acima apontados. **A mera discordância do embargante com a decisão proferida não está arrolada entre estes pressupostos.** Para tal situação existem os recursos processuais específicos.

Releve-se 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.

Ademais, é igualmente consabido que o julgador não está obrigado a analisar cada um dos argumentos trazidos à lide pelas partes, tampouco se limitar aos fundamentos por ele deduzidos e isto em razão de vigorar em nosso sistema jurídico processual o princípio do livre convencimento. Por tal razão, as proposições poderão, ou não, ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com a sua livre persuasão, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a análise da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

**No caso em análise, a embargante sustenta, dentre outras coisas, a existência de decadência do direito da administração anular o ato concessório, na medida em que a pensão em comento foi concedida em 20/05/1980, somente**

tendo sido cancelada em março de 2016, revestindo-se de ilegalidade o cancelamento da pensão.

Como se sabe, a decadência é matéria de ordem pública, podendo ser revista, inclusive de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Nesse passo, verifica-se que de fato houve omissão no acórdão que deixou de se pronunciar sobre o assunto, devendo, pois, ser anulado, corrigindo-se a omissão apontada, passando a ter o seguinte teor, “*in verbis*”:

**"ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO. EMPREGADO DA ANTIGA GREAT WESTERN. INCORPORAÇÃO À RFFSA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.**

*Trata-se de recurso inominado interposto pela União Federal em face de sentença que julgou **procedente** o pedido inicial de restabelecimento do benefício de pensão por morte.*

*In casu, as recorrentes eram dependentes de pensão deixada por ex-servidor da Rede Ferroviária S/A - RFFSA, que faleceu em 02/09/1976, na condição de filha e esposa do falecido.*

*Alega a recorrente que os benefícios foram cessados em virtude da condição de servidor autárquico do instituidor, na qual, segundo a legislação da época, não havia amparo pelo regime previdenciário próprio dos servidores estatutários, mas apenas pelas próprias Caixas de Assistência de cada autarquia.*

*Pois bem.*

*Inicialmente, no tocante à decadência, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ao dispor acerca do prazo decadencial para anulação de atos administrativos de efeitos benéficos aos administrados, estabelece:*

*"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

***Nesse passo, considerando que a pensão foi concedida às autoras em 20/05/1980 (anexo 17), tendo sido cancelada apenas em 2016, infere-se que a Administração decaiu do direito de questionar o pagamento da referida pensão, uma vez que transcorreram mais de trinta anos entre o ato de concessão e a data da revisão do benefício.***

***Mesmo que não fosse acolhida a tese de que se operou a decadência, examinando-se a questão à luz do Princípio da Segurança Jurídica, princípio basilar do Estado Democrático de Direito, outra alternativa não restaria senão manter a pensão por morte concedida, como forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas, pois não é razoável que se aceite, depois de tão longo período (mais de 30 anos), que possa a Administração Pública rever seus atos, razão pela qual deve ser restabelecido o benefício pleiteado, como bem entendeu o órgão julgador monocrático.***

À espécie, restou patente que Administração, ao proceder o cancelamento da pensão referida em março de 2016, exerceu o poder de autotutela 17 (dezesete) anos após da publicação da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a qual estabeleceu, no seu artigo 54, o prazo decadencial quinquenal “in verbis”: “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”. Assim, restou claro que a revisão promovida pela Administração em muito ultrapassou o decurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no referido diploma legal, operando-se, portanto, a decadência.

**Acerca do tema, colho, a propósito, o seguinte julgado, “in verbis:**

“Administrativo. Apelação contra sentença que julgou procedente o pedido exordial para anular o ato administrativo que ensejou a mudança no modo de cálculo das horas extras incorporadas, determinando, por conseguinte, o restabelecimento do seu pagamento, com base na forma de cálculo anteriormente aplicada, e o pagamento das diferenças entre os valores devidos e os valores recebidos, desde agosto de 2008. 1. Aduz o apelante, inicialmente, a inexistência de violação ao instituto da coisa julgada, bem

como a ausência de direito adquirido a regime jurídico, e, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

2. Destaca-se, inicialmente, que o apelo não atacou a decadência, fundamento preliminar à análise da questão meritória, e, portanto, não deve ser conhecido.

3. Contudo, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por ter sido proferida contra a Fazenda Pública e não restar configuradas as hipóteses de exceção, previstas nos parágrafos 2º e 3º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que a alteração na forma de cálculo das horas extras consiste em ato comissivo, único e de efeitos permanentes, não havendo falar em relação de trato sucessivo.

5. Precedentes: AgRg no REsp 1320090, min. Regina Helena Costa, DJe 29 de junho de 2015; AgRg no AREsp 514945, min. Herman Benjamin, DJe 25 de setembro de 2014.

**6. Hipótese em que as horas extras dos servidores eram atualizadas com base na aplicação contínua e automática de percentuais parametrizados incidentes sobre todas as parcelas salariais dos servidores, por força de decisão judicial transitada em julgado, em data anterior à publicação da Lei 9.784, de 1999, e o ato administrativo do Tribunal de Contas da União, que determinou que o pagamento das horas extras fosse feito em valores nominais, decorre do Acórdão 2.161, de 2005, constante da Representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal - SEFIP, Proc. 019.074/2005-0, sessão realizada em 7 de dezembro de 2005, publicado no Diário Oficial da União de 23 de dezembro de 2005, ou seja, após o decurso do prazo decadencial de cinco anos contados da entrada em vigor da mencionada norma, sendo inequívoca, portanto, a consumação da decadência.**

7. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência desta egrégia Segunda Turma. 8. Precedente: AC 509837, des. Ivan Lira de Carvalho, DJE 18 de junho de 2015, entre outros. 9. Apelação não conhecida. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida.

(AC 200984000029913, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::18/09/2015 - Página::52.)” **(DESTAQUEI)**.

**Pelas razões acima expendidas, nego provimento ao recurso da União.**

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com observância do teor na Súmula 111 do STJ. Custas ex lege.

### **ACÓRDÃO**

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

Recife/PE, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

**Juiz Federal”**

**Pelo exposto, dou provimento aos presentes embargos de declaração interpostos pela parte autora, anulando-se o acórdão anterior para, proferindo um novo julgamento, negar provimento ao recurso da União.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, anulando o acórdão, proferindo um novo julgamento, negando provimento ao recurso da União**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

Juiz Federal – 1ª Relatoria

0501296-61.2016.4.05.8310

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. IDOSO. CONDIÇÕES SOCIAIS DESFAVORÁVEIS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. **RECURSO DO INSS PROVIDO.**

– Cuida-se de recurso do INSS contra sentença de **procedência** a pedido de concessão de Benefício assistencial ao deficiente – LOAS.

– Inicialmente, quanto ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, observo que nas ações intentadas no Juizado Especial, em caso de concessão de antecipação de tutela na sentença, o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 43 da Lei nº 9.099/95 c/c art. 1.012, §1º, do Código de Processo Civil. Ademais, não vislumbro, dado o caso concreto, que o recebimento do presente recurso somente no efeito devolutivo acarrete prejuízo inaceitável à autarquia, até porque ela é, nitidamente, a parte mais forte da relação processual em discussão, considerando, ainda, o caráter alimentar do benefício pleiteado pela parte recorrida.

– 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 o parágrafo 2º do referido artigo, considera-se por pessoa com deficiência, *“aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições 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.

– Incontroversa a satisfação do requisito etário (anexo 03), visto que o demandante completou a idade mínima exigida legalmente no ano de 2015.

– O requisito da miserabilidade é regulado nos termos do § 3º, do preceptivo mencionado (art. 20 da Lei 8.742/93), *in verbis*: *“Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”*.

– Em relação ao requisito da miserabilidade, embora a Lei traga o que se considera grupo familiar a fim de calcular a renda *per capita* e o conceito objetivo de miserabilidade para fins de 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/perícia social (anexo 15), sobretudo as fotos da residência do requerente, observa que este NÃO se encontra claramente em situação de miserabilidade, NÃO sendo necessária a proteção do Estado. Observo que a moradia é razoavelmente grande, possui piso cerâmico em alguns cômodos, a residência é guarnecida por poucos móveis e eletrodomésticos que se apresentam sob um estado de conservação precário, além das paredes dos quartos e do banheiro ser sujas e desgastadas.

– Foi declarado no MVF que o grupo familiar em questão é composto pelo requerente e sua esposa, cuja renda é de um benefício previdenciário no valor mínimo, aos quais, entendo ser devida a aplicação do art. 34, parágrafo único do Estatuto do idoso, no presente caso.

– Analisando os autos, tendo em consideração as alegações da recorrente, verifico que de fato, a filha (Maise Jaqueline Maria da Silva) exerceu atividade formal ao município



de Inajá. Verifico que a relação empregatícia ocorreu nos períodos de 10/02/2014 a outubro/2015 e de 01/02/2016 a agosto do mesmo ano, ou seja, ocorreu durante a época do requerimento administrativo em outubro de 2015 (anexo 27). A casa possui 3 quartos, 5 camas, mas a parte Autora disse que mora sozinha com o cônjuge e no momento do Laudo Social as filhas da parte Autora estavam no imóvel, reforçando a ideia de que houve omissão na composição do grupo familiar.

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

– **Recurso do INSS provido. Sentença reformada.** Sem condenação ao pagamento de ônus sucumbenciais, ausente a figura do recorrente vencido referida no art. 55 da lei 9.099/95. Custas ex lege.

### ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

**Juiz Federal da 2ª Relatoria**

0502406-13.2016.4.05.8305

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA PROCEDENTE. LAUDO MÉDICO JUDICIAL FAVORÁVEL. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA QUE GARANTE QUE O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SÓ PODERÁ SER SUSPENSO COM A COMPROVAÇÃO DO RESTABELECIMENTO DA CAPACIDADE LABORAL. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pelo particular contra sentença que  **julgou procedente** o pedido e concedeu em favor da parte autora valores retroativos do benefício de auxílio-doença nos períodos de 28/10/2015 a 26/01/2016 e 11/10/2016 a 11/01/2017, fixados pelo perito como períodos de incapacidade do autor.

– Em suas razões recursais, alega o autor que “verifica-se que tanto no primeiro período de incapacidade, quanto no segundo período, o autor esteve incapaz por ser portador de Hérnia de Disco Lombar com Radiculopatia, sendo a diferença entre os períodos de apenas 09 (nove) meses, o que leva a crer que na verdade a incapacidade autoral não

cessou, tendo em vista o curto tempo transcorrido entre os períodos e incapacidade decorrente do mesmo conjunto patológico”; Subsidiariamente, requer que a cessação do benefício seja condicionada a perícia administrativa para que o benefício só seja cessado caso comprovado o restabelecimento da sua capacidade;

– O art. 59 da Lei 8.213/91 estabelece que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Por outro lado, o desemprego involuntário é uma das hipóteses de prorrogação do período de graça, nos termos da Lei nº 8.213/91.

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

– Das considerações apresentadas pelo perito médico judicial (anexo 29), infere-se que a parte autora é portador de Hérnia de disco lombar com radiculopatia M51.1, que o incapacitou parcial e temporariamente para o exercício de suas atividades laborativas, entre os períodos de 26/08/2015 -26/01/2016 e 11/10/2016-11/01/2017.

– Dessa forma, vê-se que a parte autora esteve incapaz no passado, nos períodos supracitados, fazendo jus ao recebimento de valores retroativos, conforme prolatou o juízo monocrático, nos seguintes termos:

*“Da Perícia Judicial*

*No caso de que se cuida, a perícia médica realizada (anexo 29) constatou que o quadro apresentado pela parte autora, consistente em “Hérnia de disco lombar com radiculopatia CID10: M51.1.” (Quadro I - item I.1), a torna incapaz de forma total e temporária para suas atividades laborativas (Quadro I – item I.6), fixando dois períodos distintos de incapacidade (Quadro I - item I.7):*

*a) 26/08/2015 a 26/01/2016;*

*b) 11/10/2016 a 11/01/2017*

*Salientou que, não há incapacidade para a prática independente de atos da vida diária (Quadro I – item I.15)*

*d) Da qualidade de segurado da parte autora*

*Entendo desnecessária a realização de audiência de instrução e julgamento para averiguação da qualidade de segurado especial do autor.*

*Explico-me.*

*Conforme consta dos autos a condição de rural foi reconhecida pela autarquia nos seguintes documentos constantes do PA:*

*i. Entrevista rural positiva (anexo 24, fl.01/02);*

ii. Termo de homologação da atividade rural – período homologado: 10/01/2015 a 22/10/2015 (anexo 24, fl.03);

iii. Decisão administrativa positiva (anexo fl.25)

Em nenhum momento o INSS elide tais documentos constantes do PA.

e) Da fixação da DIB

Temos, no presente caso, dois períodos de incapacidade: 26/08/2015 a 26/01/2016 e 11/10/2016 a 11/01/2017.

Considerando que o primeiro período de incapacidade foi constatado a partir de 26/08/2015 (DII), data anterior ao pleito administrativo (28/10/2015 - DER) e ao ajuizamento da ação (21/09/2016), este primeiro período deve ter a DIB fixada na DER 28/10/2015, pois o requerimento ocorreu em período superior a 30 dias da primeira DII.

O segundo período de incapacidade foi constatado a partir de 11/10/2016, posterior à DER e ao ajuizamento da ação, devendo a DIB deste segundo período ser fixada na segunda DII(11/10/2016).

Insta salientar que, segundo o laudo judicial, houve interrupção da incapacidade (Quadro I - item I.8):

I.8. É possível afirmar se a incapacidade do periciando sofreu interrupções? Com base em que se afirma isso?

Sim. A história natural das lombalgias é de períodos curtos de crise seguida por longos períodos assintomáticos. Caso haja causa orgânica atribuível (hérnia de disco, por exemplo) em conjunto com exame físico em consonância há necessidade de afastamento laboral temporário para tratamento adequado em média por 3 meses. Não se trata de afecção com sintomatologia constante, diária e incapacitante ininterruptamente.

Ex positis, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, pelos períodos atestados na perícia judicial, com:

(i) Primeira DIB na DER (28/10/2015) e DCB em 26/01/2016, através de RPV;

(ii) Segunda DIB na DII (11/10/2016) e nova DCB em 11/01/2017. ”

**- Ou seja, não há como dar guarida à pretensão da parte Recorrente de receber o Auxílio-doença fora dos marcos assinalados pelo Perito Judicial, considerando o caráter intermitente da enfermidade.**

– Quanto ao prazo estimado para o restabelecimento da capacidade laboral da parte autora pelo juízo monocrático e, a fim de manter coerente o entendimento desta Turma Recursal quanto ao repúdio das chamadas “altas programadas” do INSS, entende-se que o benefício deve ser mantido até que se promova nova perícia em que, assegurado

o contraditório, se constate o restabelecimento do segurado, pelo que não merece prosperar as razões do recorrente, uma vez que a sentença já garante que o benefício só pode ser suspenso caso fique comprovado o restabelecimento da capacidade laboral.

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

– **Recurso improvido. Sentença mantida.**

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

### **ACÓRDÃO**

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

**Juiz Federal da 2ª Relatoria**

0503428-85.2016.4.05.8312

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. PPP E LAUDO TÉCNICO. EPI EFICAZ. RUÍDO. NÍVEIS ACIMA DOS LIMITES. TRABALHADOR RURAL EM AGROINDÚSTRIA. ENGENHO DE CANA-DE-AÇÚCAR. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. DECRETO 53.831/64. ALTERAÇÃO DA DIB PARA DATA DO REQUERIMENTO. PPP EXPEDIDO APÓS DER. DIB NA DATA DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA LEI 11.960/2009, A PARTIR DA SUA VIGÊNCIA, ATÉ O FINAL DO JULGAMENTO PELO STF DA ADI 4.357/DF.**

**RECURSOS DO AUTOR E DO INSS, EM PARTE,  
PROVIDOS.**

**VOTO**

**I. Relatório**

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora e pelo INSS contra a sentença que julgou procedente, em parte, o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, reconheceu determinados períodos laborados como especial e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

**A parte autora, ao recorrer, pugna para que seja reconhecido como especial o período de 01/06/1976 a 31/01/1981 laborado como trabalhador rural. Roga, ainda, para que a Data de Início do Benefício – DIB seja fixada na DER.**

**Nas suas razões recursais, a autarquia pugna para que o período de 01.01.1991 a 12.09.1997 seja reconhecido como comum em razão de o PPP (anexo 5) trazer a informação da utilização de EPI eficaz. Insurge-se, ainda, contra o período de 01.02.2005 a 18.05.2013 em que o recorrido esteve submetido a ruído. Para tanto, sustenta que no campo 15.5 do PPP do ANEXO 04 está descrito que a técnica utilizada para avaliação dos níveis de pressão sonora no período considerado na sentença seria “Avaliação Quantitativa”, quando a metodologia para avaliação do ruído a partir de 19/11/2003 deverá estar em conformidade com as definidas NHO-01 da FUNDACENTRO (IN 77/2015, art. 280, IV.**

**Por fim, roga o INSS para que, quanto à atualização da dívida judicial, seja observado o teor do art. 1.º - F da Lei 9.494/97, modificada pelo artigo 5.º da Lei 11.960/09.**

Foram ofertadas contrarrazões.

É o que importa relatar.

**II. Fundamentação**

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

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

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

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

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

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

Quanto à possibilidade de se reconhecer o tempo de serviço tão só em vista das anotações da CTPS, quando inexistentes no CNIS, entendo possível, uma vez que esse não é o único meio de prova do vínculo empregatício, sendo pacífica a admissão da CTPS, até com *presunção juris tantum*. Cabe à empresa empregadora a obrigação tributária de arrecadar e recolher o produto das contribuições dos segurados empregados, nos moldes do art. 30 da Lei 8.212/91 e não pode o empregado arcar com o ônus da inadimplência do empregador, tampouco com a inércia do INSS que não coibiu a suposta sonegação fiscal.

Tal fato, só por só, não constitui óbice algum para o deferimento de pedidos, porquanto, conforme jurisprudência firmada em nossos Tribunais, *in verbis*:

*“... O empregado não pode ser prejudicado pela ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias dos empregados, por exemplo, ou pela ausência de cadastro da empresa no CNIS, eis que a obrigação de alimentá-lo é da própria Autarquia Previdenciária, nos termos dos art. 29-A, da Lei nº 8.213/917.”*

*(AC 20068000002521, Rel. Desembargadora Federal Germana Moraes, TRF5 - Terceira Turma, 09/10/2009)*

“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).

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.

Em relação ao período de **01.01.1991 a 12.09.1997**, **assiste razão à autarquia.**

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.

**Observo que o laudo acostado (anexo 05, página 07) afirma que o recorrente era exposto, além do ruído, a graxa e óleo, “atenuado respectivamente pelo uso efetivo e obrigatório dos EPI’s, sendo considerado não prejudicial à saúde ou à integridade física” e, por outro lado, o PPP (anexo 05, página 01) revela que os respectivos EPI’s eram eficazes. Assim, em observância à fundamentação acima explanada, não há que se considerar o período de 01.01.1991 a 12.09.1997 como especial, razão pela qual a sentença, neste tocante, merece ser reformada.**

**No tocante ao período de 01.02.2005 a 18.05.2013, em que o recorrido esteve submetido a ruído a níveis de 89,8, a sentença não merece qualquer reforma.**



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

**No que diz respeito a alegação de que a metodologia utilizada para a medição do ruído está em desacordo com a NHO-01 da FUNDACENTRO, pouco importa a metodologia utilizada pelo PPP na aferição do ruído, mas a sua conclusão. Não vejo irregularidade na indicação Medidora de Pressão Sonora quanto do preenchimento do campo Técnica Utilizada. Ademais, o laudo técnico anexado aos autos (anexo 04) ratifica a informação do PPP de que o recorrido esteve exposto de forma habitual e permanente à pressão sonora em intensidades superiores 89,8 dB (A), não merecendo prosperar os argumentos do INSS.**

No tocante ao recurso da parte autora, é consabido que a Turma Regional de Uniformização já tem posição sedimentada sobre a matéria, 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)”*

Quanto ao período de **01/06/1976 a 31/01/1981**, verifica-se que o autor laborou como trabalhador rural no Engenho da Conceição, de propriedade do senhor Antônio Paulo de Souza Leão (anexo 07, página 02). Ressalto que esta Turma Recursal considera o trabalho em engenho de cana-de-açúcar como uma atividade agroindustrial e/ou agrocomercial, em razão da notória transformação de matérias-primas, de modo que seu enquadramento como atividade especial se impõe em observância à legislação aplicável à época e aqui citada. **Assim, o período de 01/06/1976 a 31/01/1981 deve ser considerado como especial, razão pela qual essa insurgência da parte autora merece acolhimento.**

**No tocante ao pedido sucessivo do autor-recorrente de alteração da DIB para data do requerimento administrativo, não assiste razão ao autor, ora recorrente. Observo que, de fato, o PPP, constante no anexo 04, foi emitido em 30/12/2014, inquestionavelmente, portanto, posterior à DER (18/05/2013), razão pela qual se reputa que a DIB deve ser fixada na data da citação, vez que só nesse momento o INSS passou a ter conhecimento dos fatos posteriores à DER.**

Quanto aos juros de mora e à correção monetária, objeto do recurso interposto pelo INSS, 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 (quanto à modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade ali proferida), 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, até que haja proclamação acerca da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da referida Lei.

**Por essas razões, dou provimento, em parte, ao recurso do INSS para desconsiderar a especialidade do período de 01.01.1991 a 12.09.1997, bem como para que os cálculos da dívida judicial observem o disposto na Lei nº 11.960/2009. Quanto ao recurso da parte autora, dou provimento, em parte, para considerar especial o período de 01/06/1976 a 31/01/1981. Em razão disso, computando-se novamente todos os períodos, conforme a planilha que se faz anexar a este processado, a parte autora ainda faz jus a uma aposentadoria, mas na modalidade proporcional, eis que perfez 34 anos, 7 meses e 28 dias de tempo de contribuição, com DIB na data da citação.**

Sem condenação em ônus sucumbenciais uma vez que os recorrentes restaram vencedores de parte dos seus recursos interpostos. Custas ex lege.

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, **por unanimidade, dar provimento, em parte, aos recursos do INSS e do autor**, nos termos da ementa supra.

José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal – 1ª Relatoria

0502619-13.2016.4.05.8307

## **EMENTA**

**BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. CONDIÇÕES PESSOAIS E SUBJETIVAS NÃO AUTORIZAM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE DE INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. CAPAZ DE EXERCER ATIVIDADE COMPATÍVEL COM A SUA LIMITAÇÃO. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.**

Trata de Recurso Inominado interposto pela parte **autora** contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de **benefício assistencial** (LOAS).

**Requer o demandante a reforma da sentença e para tanto alega preencher o requisito de incapacidade para percepção do benefício assistencial em virtude de sua incapacidade. Foram ofertadas contrarrazões.**

**Esse é o relatório. Isto é o que importa mencionar.**

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

**No caso em tela, o laudo pericial (anexo 11) afirma que o autor é portador de pneumopatia crônica como sequela de tuberculose (B90.9) doença que o incapacita parcial e definitivamente para o exercício de suas atividades anteriores, tendo em vista que o demandante era trabalhador rural.**

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

**No caso em apreço, essa excepcionalidade não foi verificada. O autor conta com 36 anos de idade, possui certa escolaridade (3ª série), jovem e portanto deve tentar se reabilitar profissionalmente com vistas a conseguir um labor compatível com a sua doença. O perito esclarece, ainda, que o demandante “tem potencial laborativo”, sendo-lhe possível desempenhar atividades como balconista, vendedor, vigia ou empacotador em supermercado (anexo 11, quesito 9, pág. 04),**

**pelo que se vislumbra a possibilidade de inserção do autor no mercado de trabalho.**

**Portanto, verifico o não atendimento ao requisito de incapacidade.**

Penso que o benefício de amparo social (Lei nº 8.742/93) não foi criado para solucionar o problema social de desemprego e da dificuldade de inserção no mercado de trabalho para os portadores de deficiência física com capacidade laborativa. Para tanto, já há mecanismos na legislação previdenciária, como a exigência de contratação de profissionais portadores de necessidades especiais, de acordo com o porte da empresa, nos moldes do art. 93, da Lei nº 8.213/91.

**Recurso do autor improvido. Sentença mantida nos termos da ementa supra.**

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

#### ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

Juiz Federal –1ª Relatoria da Turma Recursal

0520078-49.2016.4.05.8300

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. LOAS. SENTENÇA IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA NO COMPARECIMENTO DA PERICIA OFICIAL. INEXISTENCIA DE INTAMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. DESNECESSIDADE. SENTENÇA QUE EXAMINOU O MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA JULGAR A DEMANDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

## **RECURSO INOMINADO PROVIDO, EM PARTE, PARA EXTINGUIR O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.**

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo particular em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício assistencial- LOAS, em razão da ausência do requerente na perícia oficial designada.
- Requer o recorrente q a nulidade da sentença para que seja realizado perícia médica judicial; ou, subsidiariamente, que o processo seja extinto sem mérito.
- No caso, conforme laudo pericial (anexo 10) informou o Expert que o autor não compareceu ao exame-médico pericial.
- Nestes casos, entendo que o não comparecimento a perícia judicial, ao invés do julgamento antecipado da lide, faz necessária a extinção do processo sem julgamento do mérito, uma vez que o processo não se encontra com a documentação mínima suficiente para o exame do pedido constante na inicial, nos termos do art. 485, IV, do CPC.
- Dou parcial provimento ao recurso inominado interposto para reformar a sentença e extinguir o processo sem julgamento, permitindo que a parte Autora, em querendo, possa ingressar novamente com essa demanda.
- Sem condenação em ônus sucumbenciais, em face do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, por não haver recorrente vencido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, da provimento, em parte, ao recurso inominado e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos da ementa supra.

Recife/PE, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

**Juiz Federal da 2ª Relatoria.**

0502236-20.2016.4.05.8312

### **EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. REEXAME DA MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra Acórdão, sob o fundamento de vício de julgamento em seu conteúdo.

Os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridade, eliminar contradições, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como corrigir erro material, nos termos do artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil.

Estes são, portanto, os requisitos de admissibilidade específicos dessa espécie recursal, cuja finalidade se restringe ao aperfeiçoamento do julgado, sanando os defeitos acima apontados. **A mera discordância do embargante com a decisão proferida não está arrolada entre estes pressupostos.** Para tal situação existem os recursos processuais específicos.

***In casu*, a autarquia embargante alega que houve omissão desta Turma Recursal que deixou de analisar as impugnações do recurso relativas aos períodos de 01.04.72 a 15.05.73 e de 02.07.74 a 26.06.75.**

**Entendo que os argumentos da embargante não prosperam. É que não se trata de omissão. Conforme foi pontuado no acórdão prolatado por esta Turma: "[...] Observo que os períodos pelos quais se insurge o INSS já foram analisados nos autos do Processo nº 0500206-80.2014.4.05.8312, [...], e a sentença atacada, por sua vez, só cuidou de analisar os períodos posteriores a 04/02/2011, por considerar que já houve cognição exauriente sobre os períodos anteriores a esta data."**

**Ademais, é igualmente consabido que o julgador não está obrigado a analisar cada um dos argumentos trazidos à lide pelas partes**, tampouco se limitar aos fundamentos por ele deduzidos e isto em razão de vigorar em nosso sistema jurídico processual o princípio do livre convencimento. Por tal razão, as proposições poderão, ou não, ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com a sua livre persuasão, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a análise da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Destarte, no caso concreto, a despeito das alegações trazidas pelo embargante e, inexistindo quaisquer dos vícios já citados, não se faz possível a interposição de embargos de declaração - que têm função meramente aclaratória - para rediscutir questões já apreciadas no *decisum* embargado, como ocorre na hipótese em apreço.

Releve-se 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 conhecidos e improvidos.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, etc.

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

Recife, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

**Juiz Federal –1ª Relatoria**

0501822-40.2016.4.05.8306

## **EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. REEXAME DA MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra Acórdão, sob o fundamento de vício de julgamento em seu conteúdo.

Os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridade, eliminar contradições, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como corrigir erro material, nos termos do artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil.

Estes são, portanto, os requisitos de admissibilidade específicos dessa espécie recursal, cuja finalidade se restringe ao aperfeiçoamento do julgado, sanando os



defeitos acima apontados. **A mera discordância do embargante com a decisão proferida não está arrolada entre estes pressupostos.** Para tal situação existem os recursos processuais específicos.

*In casu*, a autora embargante alega que houve omissão desta Turma Recursal em reconhecer o uso do EPI em data anterior a 02/12/1998, como também contradição com a decisão do STF que fundamenta o Acórdão embargado.

Entendo que os argumentos da embargante não prosperam. É que não se trata de omissão ou contradição. Conforme foi pontuado no acórdão prolatado por esta Turma: "[...] 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. Como o caso dos autos não diz respeito à exceção acima e o PPP anexado informa a utilização de EPI eficaz, capaz de neutralizar ou reduzir a nocividade da sujeição, entendo que não restou caracterizada a especialidade da atividade desenvolvida pela recorrente após 28/04/1995, como bem entendeu o órgão julgador monocrático."

Ademais, é igualmente consabido que o julgador não está obrigado a analisar cada um dos argumentos trazidos à lide pelas partes, tampouco se limitar aos fundamentos por ele deduzidos e isto em razão de vigorar em nosso sistema jurídico processual o princípio do livre convencimento. Por tal razão, as proposições poderão, ou não, ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com a sua livre persuasão, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a análise da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Destarte, no caso concreto, a despeito das alegações trazidas pelo embargante e, inexistindo quaisquer dos vícios já citados, não se faz possível a interposição de embargos de declaração - que têm função meramente aclaratória - para rediscutir questões já apreciadas no *decisum* embargado, como ocorre na hipótese em apreço.

Releve-se 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 conhecidos e improvidos.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, etc.

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

Recife, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

**Juiz Federal –1ª Relatoria**

0503389-88.2016.4.05.8312

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DIB NA DATA DA PERÍCIA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DA LEI N. 11.960/09. RECURSO PROVIDO.**

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

Insurge-se o INSS contra a sentença, pretendendo a modificação da DIB do benefício, por entender que houve erro material na sua fixação. A sentença remete a DIB à DII, mas a fixa em 01/07/2016, quando o Laudo Médico fixou a DII em 07/10/2016. Pretende, por fim, a observância da Lei n. 11.960/09 no cálculo dos juros e correção monetária.

Verifico que, em resposta ao quesito I.8 do laudo pericial, o perito fixou como data do início da incapacidade o dia 07/10/2016, dia da realização da perícia.

A sentença aduz que a DIB deve ser fixada na data do início da incapacidade, fixando-a em 01/07/2016, em desconformidade com o laudo.

É flagrante que houve erro material, merecendo a sentença reforma.

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

**Recurso do INSS provido. Sentença reformada para fixar a DIB do benefício em 07/10/2016, bem como determinar a observância da Lei n. 11.960/09 no cálculo dos atrasados.**

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 unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos da ementa supra.

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

1ª Turma Recursal

0503521-48.2016.4.05.8312

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO JUDICIAL FAVORÁVEL. PRESUNÇÃO DE CONTINUIDADE DA INCAPACIDADE. IDENTIDADE COM A INCAPACIDADE DIAGNOSTICADA QUE JUSTIFICOU A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. DIB NA DATA DA CESSAÇÃO. INDICAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. JUROS MORATÓRIOS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI Nº 11.960/09. **RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

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

– Insurge-se a autarquia, requerendo a aplicação das alterações promovidas pela lei nº 11.960/09 no art. 1º-F da lei nº 9.494/97. Ademais, requer que se reconheça não tratar-se de caso de reabilitação bem como para fixar a DCB sem condicionar a cessação à perícia administrativa e que a DIB seja fixada na DII

– O art. 59 da Lei 8.213/91 estabelece que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15

(quinze) dias consecutivos. Por outro lado, o desemprego involuntário é uma das hipóteses de prorrogação do período de graça, nos termos da Lei nº 8.213/91.

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

– Das considerações apresentadas pelo perito médico judicial (anexo 15), infere-se que a parte autora é portadora de Dor lombar com irradiação para os membros inferiores M54.4, que a incapacita de forma total e temporária para o exercício de suas atividades habituais de Cobradora, a partir de 31.10.2016, com prazo estimado de 6 (seis) meses para tratamento, contados a partir da data da perícia médica.

– Quanto ao prazo estimado para o restabelecimento da capacidade laboral da parte autora pelo perito médico e, a fim de manter coerente o entendimento desta Turma Recursal quanto ao repúdio das chamadas “altas programadas” do INSS, entende-se que o benefício deve ser mantido até que se promova nova perícia em que, assegurado o contraditório, se constate o restabelecimento do segurado, pelo que não merece prosperar as razões do recorrente.

– Outrossim, a TNU, no julgamento do processo nº 0501304-33.2014.4.05.8302, ocorrido em 18/12/2015, reafirmou a tese de que é indevida a fixação de prazo final para o encerramento de auxílio-doença por meio de decisão do Judiciário, a chamada alta programada judicial, tendo em vista que “o prazo indicado pelo perito como suficiente ao restabelecimento da capacidade é apenas uma estimativa, máxime porque depende de fatores alheios à vontade do requerente, de sorte que o magistrado não tem condições de fixar de antemão a data de recuperação”.

– Importante aludir que a inclusão dos §§ 8º e 9º, no art. 60, da Lei n.º 8.213/91, pela Medida Provisória nº 739, de 07.07.2016, os quais dispõem acerca da fixação de prazo estimado para duração do auxílio-doença, não pôde ser considerada no caso concreto por força do princípio *tempus regit actum*, haja vista o requerimento administrativo ter sido apresentado em 12.04.2016, ou seja, em momento anterior à aludida inovação.

– Com relação ao pedido de fixar a DIB na data da DII, observa-se dos autos (anexo 13 fl.4) que o benefício de auxílio-doença percebido pela demandante no período de 16/10/2015 a 11/04/2016 (NB 612.101.183-5) foi concedido administrativamente com base no mesmo diagnóstico sob o CID M54.5, que se refere a Dor lombar.

– Está claro, portanto, que a concessão do benefício anterior deu-se em razão da mesma doença constatada nos presentes autos. Nessas situações, em se tratando de restabelecimento de benefício por incapacidade e em sendo a incapacidade decorrente da mesma doença que justificou a concessão do benefício cancelado, há presunção de continuidade do estado incapacitante a ensejar a fixação da DIB na data do indevido cancelamento. Precedentes (PEDILEF nº 2007.63.06.005163-2/SP, Rel. Juíza Fed. Joana Carolina L. Pereira, DJ 28.07.2009 e PEDILEF nº 2007.72.57.003683-6/SC, Rel. Juiz Fed. Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 11.06.2010).

– Sobre o tema, diga-se que, nos termos dos artigos 479 e 480, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na fixação do termo inicial do benefício por incapacidade deve ser prestigiado o livre convencimento do julgador. Entendo, no ponto, que a data de início da incapacidade corresponderá à data da realização da perícia apenas quando o juízo, diante de todas as provas produzidas, não puder fixá-la em outra data.

– Não obstante, tratando de benefício por incapacidade, o Juiz forma a sua convicção a partir do laudo pericial, podendo aceitá-lo no todo ou em parte mediante fundamentação idônea, não se encontrando vinculado incondicionalmente ao seu conteúdo. Do contrário, o magistrado transferiria a sua função de julgar ao *expert*. Não se está com isso defendendo que o Juiz pode conceder o benefício sem ordenar a realização da perícia médica ou a margem total de suas conclusões e, sim, a possibilidade de reinterpretá-lo com os demais meios de prova e segundo as regras de experiência comum e técnica em geral, tudo a luz do livre convencimento motivado.

– Portanto, verifico que a presente demanda seja de restabelecimento de auxílio-doença.

– Importante consignar que, sobre o tema da reabilitação a LBPS é clara ao dispor que, *in verbis*: (grifo nosso)

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, **deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional** para o exercício de sua atividade habitual ou de outra atividade*

*Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.*

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

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

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

**–Recurso do INSS parcialmente provido. Sentença reformada em parte, para determinar a aplicação de juros de mora e correção monetária conforme a Lei nº 11.960/09, mantido seus demais termos.**

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

## ACÓRDÃO

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

Recife/PE, data da movimentação.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

**Juiz Federal da 2ª Relatoria**

0504003-93.2016.4.05.8312

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. DEFICIENTE. SENTENÇA IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. LAUDO PERICIAL JUDICIAL CONTRÁRIO. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão de Benefício Assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência - LOAS.

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

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

– No caso dos autos, não foi verificado o preenchimento do requisito incapacidade. Concluiu o *Expert* (anexo 14 – quadro IV ) nos seguintes termos:

*“O autor é portador de Hipertrofia do Ventrículo Esquerdo que pode ser oriunda de uma Hipertensão Arterial Sistêmica não tratada ou inadequadamente tratada, ou de origem idiopática, etc. O fato é que o autor, atualmente não apresenta incapacidade laborativa detectada ao exame físico ou ao exame de Ecodopplercardiograma. ”*

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

– Ante a ausência de incapacidade no Demandante, desnecessária se mostra a análise do requisito miserabilidade, não fazendo jus, portanto, à percepção de benefício assistencial.

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

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

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

## ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

**Juiz Federal da 2ª Relatoria**

0502128-91.2016.4.05.8311

**MENTA:** SEGURIDADE SOCIAL. BENEFICIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.724/93. SENTENÇA IMPROCEDENTE. MISERABILIDADE. VERIFICAÇÃO. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

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

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

– Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20, caput, que “O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

– Da análise das normas acima transcritas, sobressai a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: primeiro, a caracterização da incapacidade do requerente para exercer atividades laborativas, em decorrência de sua deficiência ou idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos, e; segundo, a situação de penúria em que ele se encontra, de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família (miserabilidade).

– A controvérsia reside quanto ao preenchimento do requisito socioeconômico (miserabilidade).

– O requisito da miserabilidade é regulado nos termos do § 3º, do preceptivo mencionado (art. 20 da Lei 8.742/93), *in verbis*: “Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.

– Na espécie, o Juízo de 1º grau adotou os seguintes fundamentos para o seu *decisum*:

*“No caso, não há dúvida de que o demandante é portador de deficiência de longo prazo que o impede de automanter-se, conforme demonstrou a perícia médica (Anexo 23).*

*Nada obstante, o exame das circunstâncias demonstradas pelo quadro probatório não indica a exigibilidade do benefício.*

*A partir do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, dos Recursos Extraordinários nºs 567.985 e 580.963, com efeitos de repercussão geral, e da Reclamação nº 4.374/PE, a aferição da incapacidade econômica e financeira da pessoa com deficiência ou idosa deve ser feita conforme as circunstâncias de cada caso e à vista dos dados cognitivos disponíveis.*

*Portanto, as circunstâncias concretas e as particularidades do caso devem ser sempre examinadas e ponderadas, para verificar se a renda é ou não suficiente para assegurar uma existência digna à entidade familiar.*

*De efeito, conforme é possível inferir das informações do laudo/CNIS, a renda familiar equivale a R\$ 937,00 (Novecentos e trinta e sete reais), referentes pensão por morte recebida pela genitora do autor, para duas (02) pessoas, ou seja, essa renda familiar por cabeça não se mostra insuficiente ou de valor demasiadamente exíguo para assegurar uma existência digna ao autor.*

*Neste aspecto, importa considerar que o comprometimento da renda familiar, decorrente do pagamento de empréstimos pela genitora do demandante, uma vez que momentâneo, não é apto a induzir a necessidade do benefício.*



*No caso, a renda mensal declarada não se mostra exígua e supera as despesas fixas, de modo que não se detecta situação que acarrete uma existência indigna.*

*Além disto, não se verifica a presença de condições pessoais ou particulares que induzam a necessidade da medida.*

*Pondere-se que a residência do demandante, embora modesta, conforme indicam as fotografias do laudo social, não se apresenta como indigna ou em condições que indiquem a exigibilidade do benefício.*

*Deve-se ter bem presente, neste ponto, que a partir dos julgamentos acima mencionados (Recursos Extraordinários nºs 567.985 e 580.963 e Reclamação nº 4.374/PE), a exclusão de parcelas integrantes da renda, por hipótese e em virtude exclusivamente da sua natureza ou proveniência, mostra-se equívoca, ou seja, as circunstâncias de cada caso concreto necessariamente devem ser valoradas, para aferir se a renda, em sentido objetivo, é insuficiente, de sorte que devem ser rejeitadas interpretações meramente formais ou artificiais, no sentido de que a percepção de mais de um quarto (1/4) do salário mínimo per capita é suficiente, ou, no extremo oposto, de que uma parcela não pode ser considerada, em virtude de sua origem ou "natureza jurídica", como, por exemplos, o benefício assistencial recebido por outro familiar, os proventos do idoso ou o "bolsa família".*

*Pondere-se que o laudo de avaliação social, embora aponte condições socioeconômicas modestas e próprias de pessoas de baixa renda, não revela ou indica a existência de condições materiais precárias ou indignas.*

*Convém mencionar que o laudo judicial resulta de inspeção e se mostra bem fundamentado, mediante a descrição pormenorizada dos elementos considerados para estabelecer as condições socioeconômicas da parte, de conformidade com os métodos e técnicas usualmente aceitos para as perícias judiciais em causas assistenciais.*

*Conforme já exposto, o benefício assistencial se caracteriza como medida de proteção social às pessoas que não podem, sob nenhuma condição, ser colocadas no mercado de trabalho (pessoas com deficiência, idosos) ou que, por razões particularíssimas, necessitam de cuidados especiais de familiares, os quais, em razão disso, não podem trabalhar, de modo que provoque a redução da renda familiar para patamar que acarreta a violação à noção de dignidade humana; contudo, não é devido aos que são apenas pobres, isto é, aqueles que vivem com escassos recursos econômicos, mas que não se encontram em algumas dessas situações.*

*Em suma, o demandante não ostenta a condição de miserabilidade exigida pela lei, para fazer jus ao benefício, de maneira que cumpre rejeitar os pedidos."*

– Reitere-se a existência do dever de prestar alimentos entre os parentes, de modo que a primeira obrigação alimentar ocorre no seio dos agrupamentos familiares e de que, somente na ausência de sua devida satisfação em seu âmbito, é que incumbe ao Estado atuar, pela a via das políticas assistências. Destaque-se, ainda, que o objetivo do benefício assistencial não é proporcionar melhor padrão de vida, tampouco complementar a renda do núcleo familiar. O LOAS destina-se a amparar o deficiente e o idoso em situação de reconhecida miserabilidade.

- Ademais, examinando as circunstâncias do caso concreto, observo que a parte Autora não se encontra em situação de miserabilidade (Anexo 29). O trecho final do Laudo da Perícia Social é bastante elucidativo sobre o tema:

*Portanto vivem em situação de privação das necessidades básicas. No entanto, as informações colhidas pela vizinhança deixam dúvidas quanto às condições socioeconômicas da família em tela, uma vez relatado que a genitora Lasciene é a proprietária dos imóveis alugados.*

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

– **Recurso improvido.** Sentença mantida.

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

## ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

**Juiz Federal da 2ª Relatoria**

0514853-48.2016.4.05.8300

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. **SENTENÇA IMPROCEDENTE.** CAPACIDADE LABORATIVA. LAUDO PERICIAL JUDICIAL CONTRÁRIO. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

– Cuida-se de recurso do particular contra sentença de **improcedência** a pedido de concessão de Benefício Assistencial ao deficiente.

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

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

– No caso dos autos, não foi verificado o preenchimento do requisito incapacidade. Conforme demonstra o Laudo Pericial elaborado pelo Perito designado pelo Juízo (anexo 18), a Parte Autora está acometida de retardo mental leve. Contudo, o perito não identificou incapacidade laborativa.

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

– Ante a ausência de incapacidade na Demandante, desnecessária se mostra a análise do requisito miserabilidade, não fazendo jus, portanto, à percepção de benefício assistencial.

– Sentença mantida. **Recurso improvido.**

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

### **ACÓRDÃO**

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

Recife, data da movimentação.

## FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0501823-16.2016.4.05.8309

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL FRÁGIL NÃO CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO IMPROVIDO.**

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

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

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

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

Frisante é, também, do exposto não se extrair que a parte autora estaria liberada de comprovar o exercício de labor rural em período correspondente à carência exigida para a concessão do benefício pretendido; nem, tampouco, que o órgão julgador estaria obrigado a estender a eficácia probante, dos documentos juntados aos autos, a todo lapso temporal anterior ao requerimento do benefício, necessário para o cumprimento de tal exigência legal, se a parte autora não teve sucesso em comprová-lo.

Oportuno trazer-se à baila o enunciado encerrado na Súmula 149, do STJ ao informar que “a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”.

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

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

No que toca à prova testemunhal, é de se prestigiar a prova oral colhida em audiência, considerando-se que é nesse momento que o julgador mantém contato pessoal com as partes, o que lhe possibilita dirimir eventuais controvérsias e averiguar, individual e detalhadamente, as condições peculiares de cada caso concreto. Na ocasião, são levados em conta, notadamente, a segurança das afirmações, a ausência de contradições, o conhecimento acerca da lida campesina e a aparência física.

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

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

**O início de prova material apontado pela autora em seu recurso é frágil e deveria ter sido corroborado pela prova oral**, sendo forçoso reconhecer não haver sido cumprido requisito essencial ao deferimento do pleito. Conforme bem pontuado na sentença:

*“A parte autora disse que trabalha nas terras de Ronildo Barbosa (filho) há vários anos, plantando milho e feijão, em 03 tarefas de terras. Disse que o marido, Manoel Francisco Bezerra, nunca teria trabalhado em outra coisa desde quando passou a conviver com ele, em 2011. Disse que trabalhou por três meses na Prefeitura de Ipubi no ano de 2014. Disse que o endereço urbano seria do filho, Ronildo Rodrigues Barbosa. Disse que passou três meses em Mato Grosso para cuidar da mãe.*

*Em depoimento, a autora respondeu corretamente sobre o labor rural, mas sem a espontaneidade de quem, de fato, se dedica a tal atividade. Demonstrando desconhecimento acerca do labor rural, disse que: (a) não sabe a diferença entre tarefa e hectare; (b) não soube dizer o que vem a ser braça; (c) usaria apenas cinco quilos de feijão para plantar em três tarefas.*

*A testemunha, Elias Magalhães de Souza, disse que a autora moraria no Sítio Baixa Fria, juntamente com o marido, Manoel. A testemunha não soube dizer o nome do proprietário da terra, tampouco se outras pessoas trabalham na terra. Disse que a autora teria trabalhado durante pouco tempo na Prefeitura, em razão de férias de servidor.*

*No mais, em inspeção judicial, apresentou mãos desprovidas de calos e pele preservada do sol, ausente o perfil campesino, conforme se verifica nas fotografias tiradas em audiência (Anexo 13). ”*

Recurso improvido. Sentença mantida.

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

Custas *ex lege*.

## ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal da 1ª Turma Recursal

0502310-04.2016.4.05.8303

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONCESSÃO. ALTERAÇÃO DA DIB. NÃO CABIMENTO. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou **procedente, em parte**, o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

### **O ponto controvertido é a Data do Início do Benefício - DIB**

Insurge-se a recorrente pleiteando a alteração da DIB para concessão do benefício de aposentadoria por idade a partir de 18/01/2016. Alega a demandante que o período de carência a ser comprovado seria de 18/01/2001 à 18/01/2016, porém o juízo *a quo* informou que o período de carência não havia sido preenchido na DER, já que houve o exercício de atividade laborativa durante 01/06/2001 à 01/10/2001, ultrapassando, portanto, os 120 dias limite para o exercício de atividade urbana. Contudo, a recorrente alega que houve um legalismo extremo ao se analisar a contagem dos dias de trabalho urbano, já que efetivamente só foram ultrapassados 03 dias do prazo limite descrito na lei.

**No caso em comento, verifica-se, por meio do CNIS (anexo 06), que a autora trabalhou como cozinheira no período de 01/06/2001 a 01/10/2001, esse período, portanto, supera o limite legal de 120 dias por ano civil, ou seja, descaracteriza-a da qualidade de segurada especial.**

Todavia, conforme observado pelo douto juiz monocrático, o período entre o final do último vínculo 10/2001 e a data da audiência 12/2016 contabiliza mais de 15 anos, razão pela qual a análise do período de carência para concessão do benefício é possível.

Ademais, a autora demonstrou conhecimento acerca da lida campesina e segurança sobre o local de trabalho, conforme acostado na entrevista rural (anexo 03) e em seu depoimento (anexo 25), motivos esses suficientes para a concessão do benefício.

Verifica-se também que devido as grandes dificuldades enfrentadas pelo trabalhador rural, como longos períodos sem chuva e entressafra, a lei permite o exercício de atividade laborativa diversa da rural.

No entanto, observa-se que esta atividade só pode ser exercida por um período estabelecido pela própria norma, qual seja de 120 dias no ano civil, conforme redação da lei 8.213, §9º, III. Sendo assim, percebe-se que o pensamento do legislador para a permissão do exercício de atividade urbana advém do intuito de cooperar com o trabalhador rural, e não para permitir que a atividade rurícola seja apontada como propósito para a concessão de aposentadoria rural daqueles que não possuem a qualificação necessária para tanto.

Logo, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural é lícita, visto que há o enquadramento da autora nos requisitos necessários, porém o início não pode retroagir ao período em que a mesma possuía atividade diversa da rural, sob pena de extrapolação do que efetivamente foi determinado pela lei.

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

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

**ACÓRDÃO**

Vistos etc.

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

Recife, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

**Juiz Federal da 1ª Relatoria**

0502931-98.2016.4.05.8303

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. FRAGILIDADE DA PROVA MATERIAL E ORAL. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO. **RECURSO IMPROVIDO.**

- Trata-se de recurso(s) inominado(s) interposto(s) pelo INSS/Parte Autora em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, no qual postula(m) a reforma da sentença, nos termos do(s) recurso(s) apresentado(s) aos autos.

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

- No caso em apreço, o início de prova material da qualidade de segurado especial apresentado pela Demandante é frágil e não abrange todo o período de carência. A prova oral produzida em audiência, por sua vez, não foi convincente. Conforme mencionado pelo juízo monocrático:

“Na presente demanda, ainda que parte das provas juntadas pela autora sejam contemporâneas aos fatos que se pretende provar, impende destacar haver clara contradição entre o alegado documentalmente e as informações prestadas pela parte autora em audiência.

A Declaração de Exercício de Atividade Rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Cruz da Baixa Verde/PE, em 02/12/2015 (anexo 04), indica como



períodos laborados pela autora em atividade campesina os intervalos entre 01/01/2011 a 26/12/2014, e 19/03/2015 a 02/12/2015. Tal documento, ainda que indique o exercício de atividade campesina, por si só, não seria suficiente para atestar o preenchimento do período de carência exigido por lei.

Nos termos expostos, tais provas apresentam-se como ensejadoras de presunção fraca do labor rural pelos 15 anos necessários, embora possível de ser complementada por meio de outras provas, sobretudo testemunhal, nos termos da supracitada decisão do STJ.

No entanto, em seu depoimento judicial, a autora confessou que passou mais de seis meses sem exercer atividade nos moldes do Art. 11, VII da 8213. Assim, necessariamente, o tempo sem o exercício da atividade campesina, não pode ser levado em consideração para fins do cômputo dos 180 meses anteriores ao pleito (carência). Ademais, a autora afirma que o seu esposo teria trabalhado fora. Depois entrou em contradição em relação à forma como sobreviveu durante o período em que estava acamada, alegando que seu esposo estava trabalhando em determinado sítio, apenas dois dias por semana, "botando fogo". Entretanto, as afirmações não são verossímeis quando bem pensadas.

Através do conjunto probatório "complementar", a autora não conseguiu comprovar o pleno preenchimento do período de carência. Ademais, a prova testemunhal, prestada pela testemunha Elano Rodrigues dos Santos (anexo , foi fraca, sendo inclusive contraditório em relação às próprias declarações da autora.

Dessa forma, da análise de todo o conjunto probatório, verifica-se existir divergência entre a documentação juntada aos autos e as alegações autorais prestadas em depoimento judicial, concluindo-se não restar provado o exercício de atividade rural pelos 15 anos necessários para a concessão da aposentadoria."

- Deve ser prestigiada a análise probatória realizada pelo juiz prolator da sentença, porquanto responsável pela produção das provas em audiência, especialmente diante do princípio da oralidade, de peculiar relevância nos juizados especiais. Cumpre ressaltar que, na avaliação das provas, não está o Juiz adstrito a padrões de validade pré-estabelecidos, haja vista que há muito foi superado o período da chamada prova tarifada, admitindo-se o livre convencimento motivado.

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

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

## ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0504319-45.2016.4.05.8300

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. LOAS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. MISERABILIDADE VERIFICADA. PERÍCIA SOCIAL REALIZADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.**

Trata-se de Recurso interposto pela parte autora visando a reforma da r. sentença que **julgo improcedente** o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em virtude de o laudo pericial apontar incapacidade parcial para o exercício de atividades laborais.

**Nas suas razões recursais o autor, em síntese, defende a tese de que o requisito de impedimento de longo prazo está preenchido em razão de ele se encontrar incapaz para o labor desde o ano de 2014. Aduz, ainda, que o requisito “miserabilidade” também se faz presente, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado.**

**Foram ofertadas contrarrazões.**

**É o que importa relatar.**

O artigo 20 da Lei 8.742/93 garante benefício mensal de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprove, em ambas as hipóteses, **não possuir meios de prover a própria**

**manutenção e nem de tê-la provida por sua família.** O § 2º do referido artigo afirma que: *“Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)”*.

Já o § 3º do mencionado artigo reza que *“considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo”*.

**No caso em tela, o expert afirmou categoricamente, ser a parte recorrente portadora de Hipertensão arterial (CID:10, I-10), Infarto Antigo do Miocárdio (CID:10, I-25.2) e Doença arteriosclerótica do coração (anexo 12, questão 03), enfermidades que a incapacita parcialmente para o exercício de atividade laborativa desde dezembro de 2014.**

**Apesar do prazo de recuperação fixado pelo perito ter sido inferior a 2 (dois) anos, nada impede que haja a concessão do benefício com fixação de prazo para cessação, caso constatada a recuperação da parte autora, principalmente quando analisado a situação concreta. Até porque, na verdade, o perito atestou uma DII mais de 01 (um) ano antes do laudo, estipulando prazo ideal e necessário para reavaliação, o que deixa o tempo total da incapacidade equivalente a mais de 02 (dois) anos, podendo sofrer relativização diante das circunstâncias pessoais e sociais da parte recorrente.**

Acontece que, conforme entendimento pacífico do STJ, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, sendo certo, ademais, que o princípio do livre convencimento motivado apenas reclama do juiz que fundamente sua decisão, em face dos elementos dos autos e do ordenamento jurídico. (STJ, AGRESP 439574/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 5.5.2003, p. 307).

Outrossim, o conceito de incapacidade para efeito de concessão do benefício assistencial não pode ficar confinado à ideia da incapacidade física, restrita às considerações de ordem médica, seja ela mental, orgânica ou funcional.

A Turma Nacional de Uniformização tem posicionamento consolidado no sentido de que, embora constatada a incapacidade temporária, faz-se necessária uma análise sistêmica e global das condições pessoais e socioeconômicas do

postulante para, então, melhor balizar a situação de vulnerabilidade social do postulante.

Nesse caso, o impedimento de longo prazo também pode ser definido por aspectos de ordem intelectual a exemplo do grau de escolaridade que em interação com outros elementos diversos, notadamente os de ordem social, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com os demais.

Nesse mesmo sentido a Súmula nº 48 da TNU: “A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada”

**Assim, considero que foi demonstrado o requisito “incapacidade”. Entrementes, faz-se necessário verificar a existência da miserabilidade.**

**Foi expedido mandado de verificação (anexo 17) em que se constatou que a parte recorrente reside sozinho em imóvel de alvenaria, dividido em sala, cozinha, banheiro, quarto e terraço. O referido imóvel, apesar de estar com alguns dos cômodos revestidos em cerâmica, é bastante simples e sequer possui pintura nas paredes. Observa-se, também, que ele é guarnecido de poucos móveis e utensílios domésticos e os aparelhos eletroeletrônicos são bastante antigos.**

**Diante dessas informações, verifico que a parte recorrente se enquadra na condição de miserabilidade, tanto pelas condições de sua residência e acervo de bens que a guarnecem, elementos típicos às pessoas em condição de miserabilidade.**

**Nesse sentido, reputo vencido o requisito da miserabilidade.**

**Assim, por estarem preenchidos todos os requisitos, entendo que não há como negar à parte autora o pedido de concessão de benefício assistencial.**

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

a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

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

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

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

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

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

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

**Recurso do autor provido. Sentença reformada para conceder ao demandante o benefício assistencial de prestação continuada, com DIB na data da citação, já que o endereço que se fez constar no Processo Administrativo é diferente da atual residência do recorrente. Fixo a DIP na data do trânsito em julgado.**

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

### **ACÓRDÃO**

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

Recife, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

Juiz Federal da 1ª Relatoria

0512456-16.2016.4.05.8300

### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, por considerar não comprovada a união estável.

A companheira faz jus à pensão por morte, nos termos do art. 16, I, e § 4º da Lei nº 8.213/91, desde que comprovada a união estável com o instituidor do benefício, situação na qual se torna desnecessária a prova da dependência econômica.

A respeito da comprovação da união estável, não há qualquer restrição quanto aos meios de prova.

Importante, ainda, lembrar a Súmula nº 63 da TNU, que determina: "A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material".

No caso dos autos, não restou comprovada a existência de vida em comum e duradoura entre o de cujus e a parte autora Recorrida, conforme se evidencia do trecho da sentença (destaques acrescidos):

*"(...)da documentação apresentada nos autos observa-se que não restou comprovado o domicílio comum do casal em data próxima ao falecimento. Registre-se, nesse ponto, que, na época, a autora residia na Rua I, nº 100, Vitória de Santo Antão/PE (anexos 10 e 11). Já o de cujus morava na Rua I, nº 35, no mesmo município, conforme aponta sua Certidão de Óbito e o cadastro do INSS quando do recebimento do auxílio-doença NB 606.375.030-8 (de 28/05/2014 a 14/07/2014). Não foram apresentadas outras provas acerca do relacionamento do casal, que não teve filhos em comum. A documentação referente ao hospital menciona apenas que o falecido estava acompanhado da esposa, sem informar o nome desta. Ademais, o prontuário da família traz idades incompatíveis com o ano registrado, dando conta que foi emitido em momento posterior ao que se refere. Por fim, os recibos de aluguel trazidos aos autos apresentam inconsistências, como rasuras, informações incompletas e dados divergentes. Desse modo, constata-se que tais elementos não são suficientes para demonstrar a subsistência da união na data do óbito do instituidor, razão pela qual adquire grande relevância a prova testemunhal produzida. Nesse ponto, a **parte autora, em seu depoimento pessoal, não soube explicar por que razão constou na Certidão de Óbito o endereço do segurado na casa dos pais (nº 35 da Rua I)**. Alegou, inicialmente, que foi a irmã do falecido que providenciou a documentação. Após, questionada, considerando que foi a declarante do óbito, mencionou que "estavam sempre lá" na casa dos pais de Leonardo. Comentou, ainda, que apesar de ter constado na Certidão de Óbito que ele faleceu em domicílio, no nº 35 da Rua I, ele passou mal na casa dos pais da autora, quando estavam os visitando, e que foi levado ao Hospital João Murilo, onde constatarem o óbito. Por fim, **as testemunhas ouvidas apresentaram relato decorado no sentido de que o casal viveu junto por 07 anos (01 ano na casa dos pais de Leonardo e outros 06 em casa alugada na mesma rua), mas não souberam dar informações acerca do óbito do segurado, do seu trabalho antes de falecer e tampouco sobre as despesas do velório**. Assim, **pelas inconsistências observadas e considerando que os elementos trazidos não são suficientes para demonstrar a subsistência da união na data do óbito do instituidor**, mostra-se inviável reconhecer-se a condição de companheira da demandante, e, conseqüentemente, sua qualidade de dependente previdenciária de Leonardo José de Luna, não havendo nos autos elementos suficientes que demonstrem a existência de relacionamento afetivo público e estável entre ela e o segurado até a data do óbito deste(...)". grifou-se*

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

Ressalvadas situações circunstanciais, há de se prestigiar o magistrado que conheceu diretamente da prova, principalmente seu contato com as partes, em audiência, ao lado do cotejo com a prova documental.

Sentença que analisou perfeitamente a lide, sendo desnecessárias novas considerações além das já lançadas no bojo do ato monocrático recorrido, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos, por força do art. 46, da Lei nº 9.099/95

(aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), norma de acordo com os princípios que regem os juizados especiais federais.

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

Recurso improvido. Sentença mantida em todos os seus termos.

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

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

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

**Paulo Roberto Parca de Pinho**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0514154-57.2016.4.05.8300

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. TORNEIRO MECÂNICO. ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. PRESUNÇÃO DE INSALUBRIDADE POR ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL ATÉ A LEI 9.032/95. AGENTE NOCIVO RUÍDO. EXPOSIÇÃO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. ATENDIMENTO. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.**

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

Alega a parte autora, em síntese, que deve ser computado também, como especial, os períodos de 30/04/1976 a 07/07/1976, 26/08/1976 a 05/04/1977, 18/04/1977 a 10/04/1978, 01/07/1978 a 04/09/1978, 23/10/1978 a 30/06/1980, 25/11/1980 a 04/12/1984, 05/12/1984 a 08/01/1985, 11/01/1985 a 12/10/1990, 04/03/1991 a 28/04/1995, nos quais laborou como torneiro mecânico. Requer, ainda, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.



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

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

Cediço, que até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, era suficiente que o segurado comprovasse 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 necessário fazer prova 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 do Decreto nº. 83.080/79 ou ao Decreto nº. 53.831/64, o que se comprovava 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 (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

Quanto aos períodos de 30/04/1976 a 07/07/1976, 26/08/1976 a 05/04/1977, 18/04/1977 a 10/04/1978, 01/07/1978 a 04/09/1978, 23/10/1978 a 30/06/1980, 25/11/1980 a 04/12/1984, 05/12/1984 a 08/01/1985, 11/01/1985 a 12/10/1990, 04/03/1991 a 28/04/1995, o autor apresentou CTPS a qual informa que ele exercia a atividade de torneiro mecânico em empresas cujo tipo de estabelecimento eram metalúrgicas, indústrias de fabricação de peças e outras indústrias. Logo, a profissão supra, pode ser enquadrada, por similaridade, nos itens 2.5.3 dos decretos 53.831/64 e 83.080/79. Oportuna a reprodução do julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem etorneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS. III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art.557, §1º do*

C.P.C)." (AC 200903990052917, TRF 3ª Região, Décima Turma, Relator Juiz Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 25.08.2010)

No que diz respeito à exigência de laudo técnico, observo que é cabível o reconhecimento da especialidade do período trabalhado com base nas informações do PPP, conforme já decidiu a Turma Nacional de Uniformização:

*"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXIGIBILIDADE DO LAUDO TÉCNICO. AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. APRESENTAÇÃO DO PPP - PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DA AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. ORIENTAÇÃO DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS DO INSS. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA EFICIÊNCIA. 1. A Instrução Normativa n. 27, de 30/04/08, do INSS, atualmente em vigor, embora padeça de redação confusa, em seu artigo 161, parágrafo 1º, prevê que, quando for apresentado o PPP, que contemple também os períodos laborados até 31/12/03, será dispensada a apresentação do laudo técnico. 2. A própria Administração Pública, consubstanciada na autarquia previdenciária, a partir de 2003, por intermédio de seus atos normativos internos, prevê a desnecessidade de apresentação do laudo técnico, para comprovação da exposição a quaisquer agentes agressivos, inclusive o ruído, desde que seja apresentado o PPP, por considerar que o documento sob exame é emitido com base no próprio laudo técnico, cuja realização continua sendo obrigatória, devendo este último ser apresentado tão-somente em caso de dúvidas a respeito do conteúdo do PPP. 3. O entendimento manifestado nos aludidos atos administrativos emitidos pelo próprio INSS não extrapola a disposição legal, que visa a assegurar a indispensabilidade da feitura do laudo técnico, principalmente no caso de exposição ao agente agressivo ruído. Ao contrário, permanece a necessidade de elaboração do laudo técnico, devidamente assinado pelo profissional competente, e com todas as formalidades legais. O que foi explicitado e aclarado pelas referidas Instruções Normativas é que esse laudo não mais se faz obrigatório quando do requerimento do reconhecimento do respectivo período trabalhando como especial, desde que, quando desse requerimento, seja apresentado documento emitido com base no próprio laudo, contendo todas as informações necessárias à configuração da especialidade da atividade. Em caso de dúvidas, remanesce à autarquia a possibilidade de exigir do empregador a apresentação do laudo, que deve permanecer à disposição da fiscalização da previdência social. 4. Não é cabível, nessa linha de raciocínio, exigir-se, dentro da via judicial, mais do que o próprio administrador, sob pretexto de uma pretensa ilegalidade da Instrução Normativa, que, conforme já dito, não extrapolarou o ditame legal, apenas o aclarou e explicitou, dando a ele contornos mais precisos, e em plena consonância com o princípio da eficiência, que deve reger todos os atos da Administração Pública. 5. Incidente de uniformização provido, restabelecendo-se os efeitos da sentença e condenando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. (PEDILEF 200651630001741. Relator(a) JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT. Data da Decisão 03/08/2009. DJ 15/09/2009. Decisão por unanimidade)."*

Desse modo, 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. 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).

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

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

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

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

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído. 2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo,

no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012. 3. Incidente de uniformização provido. (PETIÇÃO Nº 9.059 - RS (2012/0046729-7) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES REQUERENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS REQUERIDO : JOÃO CARLOS MEIRELES DA ROSA)Recurso do INSS improvido."

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

Nesse diapasão, quanto ao interstício de 20/01/2011 a 15/07/2011, entendo comprovado o labor insalubre, em virtude da exposição do autor ao agente nocivo ruído, sempre acima dos limites de tolerância, nas intensidades de 86 dB(A), conforme demonstrado por PPP acostado aos autos (anexos 15). **Vale salientar, que o referido PPP se presta a comprovar a incidência do agente nocivo ruído, por curto período de tempo posterior a sua elaboração, no caso de 20/01/2011 a 15/07/2011, pouco mais de sete meses, sobretudo porque o segurado permanece na mesma empresa e exerce a mesma atividade.**

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

Quanto aos juros e correção monetária, esta Primeira Turma Recursal firmou seu posicionamento no sentido de manter a aplicação integral do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.497/97.

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

**Recurso da parte autora provido.** Sentença reformada para reconhecer como especiais os períodos de 30/04/1976 a 07/07/1976, 26/08/1976 a 05/04/1977, 18/04/1977 a 10/04/1978, 01/07/1978 a 04/09/1978, 23/10/1978 a 30/06/1980, 25/11/1980 a 04/12/1984, 05/12/1984 a 08/01/1985, 11/01/1985 a 12/10/1990, 04/03/1991 a 28/04/1995 e de 20/01/2011 a 15/07/2011, bem como para determinar que o INSS converta a aposentadoria por tempo de contribuição NB 156.163.188-1 em aposentadoria especial, com efeitos retroativos desde a DER (15/07/2011), respeitada a prescrição quinquenal, 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

0511170-03.2016.4.05.8300

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA IMPROCEDENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E DEFINITIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da Sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

– Insurge-se a recorrente em face da fixação da DII pelo perito judicial, razão pelo qual, motivou o juiz singular a indeferir o pedido sob o argumento de doença preexistente ao ingresso no RGPS.

– O art. 59 da Lei 8.213/91 estabelecia, à época, que o auxílio-doença era devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

– Por seu turno, o art. 42 da LBPS estabelece que a “aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição”. O auxílio-doença, por sua vez, será devido quando o prognóstico é de que haja a recuperação para a atividade habitual ou reabilitação para outra atividade. Assim, sendo possível a reabilitação, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, e não, a aposentadoria por invalidez.

– No caso dos autos, restou demonstrado no laudo pericial médico (anexo 14) que a parte autora é portador de deformidade congênita de membro superior direito CID Q 74. Doença que torna o demandante parcial e definitivamente incapaz há pelo menos 37 anos.

– Dessa forma, o juiz singular entendeu que em razão da incapacidade ter surgido desde a primeira infância do demandante, a doença seria preexistente ao ingresso no RGPS.

– Todavia, observo que conforme receituários a atestados acostados aos autos, o autor vem apresentando limitação funcional a partir de 08/02/2010 (data do laudo mais antigo – anexo 7), apesar de sua deformidade ser congênita.

– Destaque-se ser imprescindível “a necessidade de se diferenciar doença e incapacidade, pois não necessariamente a doença coincide com incapacidade. A incapacidade está relacionada com as limitações funcionais frente às habilidades exigidas para o desempenho da atividade que o indivíduo está qualificado. Toda vez que as limitações impeçam o desempenho da função profissional estará caracterizada a incapacidade” (Acção especial cível previdenciária nº 00314567720084036301, Relator : Juiz Federal Marcio Ferro Catapani, TR1 - 1ª Turma Recursal - SP, data de julgamento: 15/06/2011.)

– Ademais, das informações contidas no sistema CNIS/PLENUS da parte autora (anexo 17) se extrai que ele exerceu labor nos períodos de 14/04/2011 a 27/06/2013 e de 17/02/2014 a 03/11/2014, ambos os serviços foram prestados como auxiliar de produção. (vide art. 1 fl.8). Dessa forma, entendo que, apesar da natureza da doença ser congênita, o autor não nasceu incapaz, em razão de ter laborado por um razoável lapso de tempo para conseguir se manter, o que também deixa explícito que sua intenção ao ingressar no RGPS não foi de adquirir direito para benefício previdenciário mas de trabalhar para adquirir o seu pão de cada dia.

– Assim, quanto à data de início da incapacidade, tenho como razoável fixá-la na data da perícia oficial, em **15.08.2016** , em razão do perito judicial ratificar a incapacidade decorrente da doença e ser profissional competente equidistantes das partes.

– Não obstante, tratando de benefício por incapacidade, o Juiz forma a sua convicção a partir do laudo pericial, podendo aceitá-lo no todo ou em parte mediante fundamentação idônea, não se encontrando vinculado incondicionalmente ao seu conteúdo. Do contrário, o magistrado transferiria a sua função de julgar ao *expert*. Não se está com isso defendendo que o Juiz pode conceder o benefício sem ordenar a realização da perícia médica ou a margem total de suas conclusões e, sim, a possibilidade de reinterpretá-lo com os demais meios de prova e segundo as regras de experiência comum e técnica em geral, tudo a luz do livre convencimento motivado.

– **Dessa forma, valendo-se da DII fixada em 15/08/2016, verifica-se a perda da qualidade de segurado que ocorreu em 16/12/2015, considerando que seu último vínculo de emprego foi rescindido em 03/11/2014.**

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

– **Recurso do autor improvido.**

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

## ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

**Juiz Federal da 2ª Relatoria**

0514532-13.2016.4.05.8300

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL QUE ALEGA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HISMED QUE ATESTA INCAPACIDADE EM PERÍODO PASSADO. DIREITO AO RECEBIMENTO DOS VALORES ATRASADOS. RECURSO, EM PARTE, PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da Sentença que julgou **improcedente** seu pedido de concessão do benefício de **auxílio-doença**, ante o resultado da perícia médica oficial, que constatou a ausência de incapacidade laborativa.

**Requer a recorrente a modificação do decisum com base no argumento de que estaria, de fato, incapacitada para o exercício de atividade laboral, uma vez que o próprio INSS reconheceu sua incapacidade conforme informações do HISMED anexado aos autos.**

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

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

**No caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 15), afirmou o perito judicial que a parte autora é portadora de lesão inflamatória no ombro esquerdo (CID 10 M75), no entanto, encontra-se capaz, não havendo incapacidade para vida independente e para o exercício de atividades laborativas.**

Observo que não há motivos para rebater o laudo médico, tendo em vista este ter sido bem confeccionado e fundamentado. Ademais, o *expert* em questão é profissional competente, imparcial, como terceiro desinteressado na lide. Portanto, não há óbice em adotar suas conclusões como razão de decidir, permeadas que são por critérios técnico-científicos, os quais não restaram elididos pelos elementos trazidos aos autos.

**Por outro lado, compulsando os autos, observo que há registro no HISMED (anexo 11) de que a própria autarquia reconheceu a incapacidade do autor em face da doença da qual é portador, lesão inflamatória no ombro esquerdo (CID – M75), em que fixou a DII em 20/05/2016.**

**Assim, em que pese sua capacidade laborativa atual, é possível o recebimento dos valores atrasados do auxílio-doença referente ao período 20/05/2016 a 21/11/2016 (um dia antes da data da perícia judicial que constatou sua capacidade – ver anexo 18, pág. 02).**

**Passo a analisar o requisito de qualidade de segurado e carência.**

**Ao analisar os documentos juntados, verifico que o autor está enquadrado como Microempreendedor Individual – MEI, optante do SIMPLES desde 10/2011, contribuindo como contribuinte individual do SIMPLES NACIONAL.**

Sobre o microempreendedor individual, há que se ressaltar que quando há o recolhimento do SIMPLES, o contribuinte paga também a alíquota prevista no art. 22, §2º, II, "a", da Lei n. 8.212/91. O valor da contribuição para o INSS está embutido no pagamento das guias de tributação simplificada, nos moldes do art. 18-A, §3º, IV, da LC nº 123/06.

Dessa forma, havendo o pagamento do SIMPLES, o contribuinte garante a qualidade de segurado do INSS, gozando de todos os direitos previdenciários que a lei prescreve. Enfatizo, por oportuno que, do mesmo modo que lhe é garantido os direitos previstos na legislação previdenciária, também lhe são exigidos os deveres e preenchimento de todos os requisitos para aquisição desses direitos.



**Pois bem. De acordo com os registros no CNIS (anexo 19), o demandante realizou os seguintes recolhimentos:**

- 2011- competências de 10 a 12;
- 2012- competências de 1 a 11;
- 2013- competências de 1 a 11;
- 2014- competências de 01 a 05, 07, 08, 10 e 11;
- 2015- competências de 01 a 12;
- 2016- competências 01 e 05;

A respeito do vencimento do SIMPLES NACIONAL, necessário fazer o registro de que, embora a Lei Complementar n.º 123/06, no art. 21, III, determine que os tributos devem ser pagos até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente àquela a que se referir, condiciona esse prazo até que haja regulamentação pelo Comitê Gestor.

A resolução Comitê Gestor do Simples Nacional n.º 94/2011, assim disciplina o prazo para o recolhimento dos tributos devidos:

#### **Subseção IX**

##### **Dos Prazos de Recolhimento dos Tributos Devidos**

**Art. 38** . Os tributos devidos, apurados na forma desta Resolução, deverão ser pagos até o dia 20 (vinte) do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, inciso III)

§ 1º Na hipótese de a ME ou EPP possuir filiais, o recolhimento dos tributos do Simples Nacional dar-se-á por intermédio da matriz. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 1º)

§ 2º O valor não pago até a data do vencimento sujeitar-se-á à incidência de encargos legais na forma prevista na legislação do imposto sobre a renda. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 3º)

§ 3º Quando não houver expediente bancário no prazo estabelecido no **caput**, os tributos deverão ser pagos até o dia útil imediatamente posterior. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, inciso III)

***In casu*, analisando o pagamento dos tributos relativos ao SIMPLES, observo que a primeira competência paga sem atraso foi a de 10/2011 (ver CNIS, anexo 19, pág. 01). De lá para cá, embora o demandante tenha realizado recolhimentos relativos a várias competências com atraso, ainda assim, eles servem para efeitos de cômputo de carência, uma vez que o recorrente nunca perdera a qualidade de segurado.**

Sobre o assunto, transcrevo o inc. II, do art. 27, II da lei n. 8.213/91:

*Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:*

*(..)*

*II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição **sem atraso**, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, **contribuinte individual**, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13. (grifou-se)."*

Sobre a necessidade de recolhimento da primeira contribuição sem atraso, para fins de início da contagem da carência, confira-se o seguinte julgado:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA

MANTIDA PELA 2.<sup>a</sup> TURMA RECURSAL DO PARANÁ. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO EM ATRASO. CARÊNCIA. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. SIMILITUDE FÁTICO-URÍDICA ENTRE OS ACÓRDÃOS RECORRIDO E PARADIGMA. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO INCIDENTE. - Comprovada a similitude fático-jurídica e a divergência entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante da Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF n.º 200772500000920, Rel. Juiz Federal Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 9 fev. 2009), tem cabimento o incidente. - **As contribuições previdenciárias recolhidas com atraso devem ser consideradas para efeito de carência desde que posteriores à primeira paga sem atraso e que o atraso não importe nova perda da condição de segurado (PEDILEF n.º 200670950114708 PR, Rel. Juiz Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ 14 abr. 2008).** - Hipótese na qual o recorrente alega que o acórdão da Turma Recursal de origem, mantendo a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade, divergiria da jurisprudência dominante da TNU, segundo a qual é possível o recolhimento de contribuições em atraso, desde que haja a manutenção da qualidade de segurado. - A TNU já firmou o entendimento quanto à possibilidade de cômputo das contribuições previdenciárias recolhidas a posteriori pelo contribuinte individual para efeitos de carência, se não houver perda da qualidade de segurado. No caso, o acórdão recorrido afirmou expressamente não haver mais obrigatoriedade do requisito qualidade de segurado, de forma que, pagas as contribuições, mesmo a destempo, seria possível o seu cômputo para fins de carência e, conseqüentemente, para obtenção da aposentadoria por idade, o que diverge da jurisprudência desta TNU. Como a recorrida não mais detinha a qualidade de segurada quando do pagamento das contribuições em atraso, referentes às competências de janeiro de 2002 até setembro de 2009, uma vez que passou mais de quatro anos sem contribuir, e tendo pago todo o período a partir do dia que completou a idade exigida para a concessão da aposentadoria por idade, tais contribuições recolhidas em atraso, após perda da qualidade de segurado, não podem ser

computadas como carência, mas apenas como tempo de contribuição.  
- Incidente de Uniformização conhecido e provido para reformar a sentença e o acórdão impugnados, julgando improcedente o pedido da autora. (PEDILEF nº 50389377420124047000, Relator: JUIZ FEDERAL JANILSON BEZERRA DE SIQUEIRA, DJ: 22/03/2013)

**Assim, à época do início da incapacidade (20/05/2016), o recorrente mantinha sua qualidade de segurado e já havia contribuído mais do que o suficiente para satisfação da carência do benefício.**

**Quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, entendo que as alegações do demandante não prosperam. É que, conforme já mencionado alhures, o perito judicial não constatou incapacidade atual do recorrente, motivo pelo qual não lhe cabe tal benefício.**

**Assim, tendo em vista que a DER é de 01/03/2016 (anexo 13), o demandante faz jus ao pagamento dos valores atrasados do benefício de auxílio-doença correspondentes ao período de 20/05/2016 a 21/11/2016 (um dia antes da data da perícia judicial que constatou sua capacidade – ver anexo 18, pág. 02).**

**Recurso do autor, em parte, provido. Sentença reformada para condenar o INSS a pagar os valores atrasados do benefício de auxílio-doença referentes ao período de 20/05/2016 a 21/11/2016.**

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

Não há imposição de ônus sucumbenciais uma vez ausente a figura do recorrente vencido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc.

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

Recife, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

Juiz Federal – 1ª Relatoria

0500171-54.2017.4.05.8300

**EMENTA: LOAS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DE PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. COISA JULGADA INEXISTENTE. AFASTAMENTO DA COISA JULGADA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DA PARTE PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra a sentença que reconheceu a coisa julgada.

Pretende o recorrente a anulação da sentença, alegando não ser o caso de coisa julgada.

**No caso dos autos, a parte autora ajuizou a presente ação, extinta por reconhecimento da coisa julgada em relação ao processo 0513423-71.2010.4.05.8300, cuja certidão se encontra no documento de nº 15.**

Observou-se que a sentença do processo 0513423-71.2010.4.05.8300 (anexo 15), não adentrou ao mérito, conforme se extrai da decisão:

*“(...) Em face do exposto, homologo o pedido de desistência apresentado pelo Autor e extingo o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 51, I e §1º da Lei 9.099/1995 c/c o art. 267, VIII, do CPC. (...)” - anexo 15 dos autos originais.*

Nesse caso, a sentença anterior não resolveu o mérito, pois homologou o pedido de desistência formulado pelo autor, de modo a afastar a coisa julgada.

Assim, afastada a coisa julgada, anulo a sentença e determino que o feito retorne ao MM. Julgador de 1º grau, de modo que se possa reabrir a instrução probatória, para valoração sobre o atendimento dos demais requisitos essenciais à concessão do benefício.

**Recurso provido. Sentença anulada.**

**ACÓRDÃO**

Vistos etc.

Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso da parte autora, para afastar a coisa julgada e ANULAR a sentença**, nos termos da ementa supra.

**PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0502646-93.2016.4.05.8307

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. INCAPACIDADE PARCIAL CONVERTIDA EM TOTAL NO CASO CONCRETO. CONVERSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da Sentença que julgou **improcedente** seu pedido de **restabelecimento** do benefício de **auxílio-doença**, ante o resultado da perícia médica oficial, que constatou a ausência de incapacidade laborativa. Requer a recorrente a modificação do decisum com base no argumento de que estaria, de fato, incapacitada para o exercício de atividade laboral.

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

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

No caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 18), afirmou o perito judicial que a parte autora é portadora de “cegueira em um olho esquerdo (CID H54.4), catarata (CID H25.9), glaucoma (CID H40), hipertensão arterial (CID 110) e diabetes mellitus não insulino dependente sem complicações (CID E11.9)”, no entanto, **encontra-se capaz, não havendo incapacidade para vida independente e para o exercício de atividades laborativas, em especial para a sua atividade habitual de cozinheira.**

Apesar de do resultado do laudo indicar a ausência de incapacidade, observo que a recorrente foi submetida à retirada do globo ocular esquerdo e, em

relação ao olho direito, há o indicativo de a realização de cirurgia para o tratamento de catarata. **Há, ainda, o fato de a recorrente possui 65 anos de idade e possuir, como grau de escolaridade, somente o ensino fundamental incompleto.**

**Da análise das condições pessoais do requerente verifica-se a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho, haja vista os fatores inerentes à sua saúde e à sua escolaridade serem fatores cada vez mais desabonadores e mitigadores dessa possibilidade, em passo progressivo.**

**Destarte, converto a incapacidade parcial em total, convertendo o auxílio doença, cessado em 12/08/2016, para aposentadoria por invalidez.**

**Recurso da autora provido. Sentença reformada para conceder à recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB na data da cessação do auxílio-doença (12/08/2016) e DIP no trânsito em julgado.**

**A atualização da dívida judicial observará o teor da Lei nº 11.960/2009.**

Sem condenação ao pagamento de ônus sucumbenciais em razão da ausência da figura do recorrente vencido referida no art. 55 da lei 9.099/95. Custas *ex lege*.

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc.

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

Recife, data da movimentação.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

Juiz Federal – Relator da 1ª Turma Recursal

0507312-61.2016.4.05.8300

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. APRECIÇÃO DAS CONDIÇÕES FÁTICAS DO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.**

Cuida-se de recurso inominado interposto pela parte autora com vistas à reforma da sentença que concedeu o benefício de **auxílio-doença**, requerendo sua conversão em aposentadoria por invalidez, haja vista suas condições pessoais.

O artigo 59 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 determinam que o segurado, incapacitado para o exercício de sua atividade habitual ou trabalho, por mais de 15 dias, terá direito à percepção do auxílio-doença, enquanto perdurar tal condição.

De outra banda, o artigo 42, da Lei 8.213/91, estabelece que será devida aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida a carência exigida, quando for o caso, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo-lhe paga enquanto permanecer nessa condição. O auxílio-doença, por sua vez, será devido quando o prognóstico é de que haja a recuperação para a atividade habitual ou reabilitação para outra atividade. Assim, sendo possível a reabilitação, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, e não, a aposentadoria por invalidez.

Impõe-se sublinhar que, para aferir-se a capacidade ou incapacidade laborativa, necessário analisar o caso concreto, considerando-se a idade, o nível de escolaridade, bem como a capacitação do postulante ao benefício previdenciário, de sorte a avaliar a real possibilidade de sua reinserção no mercado de trabalho.

**No caso em apreço, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 26), a perícia médica judicial concluiu que o recorrente é portador de seqüela de fratura e anquilose do joelho, que o incapacita parcial e definitivamente para atividades que necessitem realizar esforço físico, subir e descer escadas ou longas caminhadas. Ademais, o recorrente é pessoa jovem, conta atualmente com 42 anos, estudou até a quarta série, e é passível de reabilitação para o exercício de outras atividades profissionais, como telefonista e porteiro, conforme informado pelo perito (anexo 26).**

Assim, tenho por descabida a conversão pretendida.

**Recurso improvido. Sentença mantida.**



A sucumbência em desfavor do demandante, que obteve o benefício da gratuidade da justiça, restringe-se a honorários, que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 85, §2º e art. 98, §2º do 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 NCPD). Custas *ex lege*.

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

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

Recife, data da movimentação.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

Juiz Federal – Relator da 1ª Turma Recursal

0506574-67.2016.4.05.8302

**EMENTA:** SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. DEFICIENTE. MISERABILIDADE. CONDIÇÕES SOCIOECONOMICAS DO GRUPO FAMILIAR INALTERADAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. DIB NA DER. **RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO.**

– Cuida-se de Recurso inominado interposto pelo particular em face da sentença que deu **procedência** ao pedido da inicial, concedendo em favor do demandante o benefício de prestação continuada ao deficiente – Loas, **desde a data da propositura da ação**.

– Requer o recorrente que o benefício seja concedido desde a DER, pois existem outros elementos que podem ser utilizados para verificar que, no momento da DER a renda mensal do grupo seria semelhante a atual, comprovando assim, a miserabilidade do grupo àquela época.

– 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 o parágrafo 2º do referido artigo, entende-se por pessoa com deficiência, “aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições 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.”

– Inicialmente, saliento que as provas acostadas aos autos são suficientes para análise do caso e solução da lide.

– Na espécie, analisando o mandado de verificação/ perícia social (anexo 24) verifico que o autor reside com sua esposa e sua filho menor, sendo a renda total do grupo familiar de R\$ 600,00 (seiscentos reais), proveniente do programa do Bolsa família, portanto, inferior a ¼ do salário mínimo, sendo necessária a proteção do Estado.

– Observo que no formulário de renda familiar (anexo 7) preenchido pelo autor à época do requerimento administrativo, informa a existência de renda de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) provenientes do bolsa família, onde vê-se que á época, a família auferia a mesma renda declarada (considerados a correção monetária do benefício) por ocasião da perícia social, sendo, pois, presumida a sua miserabilidade.

– Assim, entendo haver razão o recorrente, devendo-se fixar a DIB na DER, visto que à época do requerimento administrativo a renda do núcleo familiar do autor era a mesma, sendo possível presumir a miserabilidade do grupo familiar àquela época.

– Ademais, observo que tal presunção de miserabilidade é comprovada pelas condições da residência do requerente, que são precárias, conforme revela as fotos acostadas aos autos. (anexo 22) pelo que entendo que não houve alteração na qualidade de vida e na situação econômica do grupo em questão.

– É sabido que o benefício social do bolsa família não deve integrar o cômputo da renda *per capita* da família e que não propicia uma vida digna ao beneficiário, muito menos á sua família, motivo pelo qual, acolho as alegações do recorrente.

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

– **Recurso provido. Sentença reformada em parte, para fixar a DIB em 31/01/2014 (DER), mantida seus demais termos.**

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

## ACÓRDÃO

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

Recife/PE, data do julgamento.

## FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

### Juiz Federal da 2ª Relatoria

0509259-53.2016.4.05.8300

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E DEFINITIVA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SOCIAIS DA PARTE AUTORA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E ALTERAÇÃO DA DIB. IMPOSSIBILITADOS. **RECURSO DO PARTICULAR, PARCIALMENTE, PROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da Sentença que  **julgou parcialmente procedente** seu pedido de concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

–  **Alega o recorrente que faz jus a aposentadoria por invalidez desde a primeira DER ou o restabelecimento do auxílio-doença desde a primeira cessação indevida, devendo a DI B ser estipulada na DCB em 17/04/2011.**

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

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ANÁLISE DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, na hipótese em que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, devem ser considerados, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.425.084-MG, Quinta Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no AREsp 81.329-PR, Quinta Turma, DJe 1º/3/2012, e AgRg no Ag 1.420.849-PB, Sexta Turma, DJe 28/11/2011. (STJ AgRg no AREsp 283.029-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 9/4/2013).

– Em relação à incapacidade da parte autora, no caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 27), concluiu o perito pela  **incapacidade parcial e definitiva** da parte autora. Informa que é portador de Sequela de mielite transversa G04.9, desde 37/10/2008 , bem como está incapacitado para o exercício de trabalhos pesados e da agricultura ou que exijam total integridade motora, podendo, por exemplo, trabalhar como vendedor ou balconista.

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

– No caso concreto, entendo que tal excepcionalidade não foi verificada. Observo que a parte autora é pessoa muito jovem (conta com 27 anos de idade) e que apesar da

baixa escolaridade, é plenamente possível a sua reintegração no âmbito escolar que, por conseguinte, facilitará a sua reabilitação para outra profissão que lhe garanta o sustento da vida. Saliente-se que nos termos da lei a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado considerado definitivamente incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativas, o que não é o caso dos autos.

– Quanto ao pedido de alteração da DIB para a primeira DCB (em 17/04/2011), verifico que o recorrente gozou de benefícios de auxílio-doença (NB : 533.529.035-4 e NB 548.062.020-3), anteriormente concedidos, nos períodos respectivos de 15/12/2008 a 17/04/2011 e 21/09/2011 a 28/03/2016 (anexo 25). O Laudo Pericial é claro ao indicar a incapacidade desde 2008, nos seguintes termos:

Qual a **data de início da incapacidade?** (*indicar uma data provável*). A incapacidade descrita pode ser constatada a partir de 27/10/08, data da RM apresentada.

– Dessa forma, Considerando as peças acostadas, verifica-se que foi indevida a cessação do Auxílio-doença em 17/04/2008. Assim, a sentença deve ser modificada para determinar ao INSS, também, o pagamento dos valores correspondentes ao Auxílio-doença entre 18/04/2011 até 20/09/2011. Os valores em atraso deverão ser majorados pelos critérios pela sentença atacada.

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

– **Recurso parcialmente provido. Sentença parcialmente modificada.**

– Sem honorários advocatícios, por não ter havido recorrente 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 parcial provimento ao recurso do particular**, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

**Juiz Federal da 2ª Relatoria**

0500455-96.2016.4.05.8300

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

Trata-se de Recursos Inominados interpostos pela parte autora e pelo MPF 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.

Insurgem-se os recorrentes sustentando o preenchimento do requisito miserabilidade, fundamentando-se no laudo social favorável.

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

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

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

No caso em tela, trata-se de benefício de prestação continuada ao deficiente. A incapacidade resta-se preenchida, uma vez que segundo o laudo pericial (anexo 15) a parte autora é portadora de **“transtorno de retardo mental moderado, sob o CID- X-F 71.1, desde a infância”, gerando-lhe incapacidade total e definitiva**.

O cerne do recurso diz respeito à miserabilidade.

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

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

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

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

Tendo em vista esse entendimento, e analisando detidamente a prova dos autos, em especial o mandado de verificação, 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.

Apesar de na fase administrativa (anexo 3) a parte autora declarar morar com uma neta, no âmbito judicial as informações prestadas pelo seu filho dão conta de que a recorrente mora sozinha (vide anexo 32). **Apesar de o INSS apresentar a informação de que o filho da recorrente possui renda (anexo 23), tal informação carece de comprovação. Assim, que se considere que a autora vive em companhia do filho, que estava presente no momento da diligência, o mesmo não apresenta qualquer renda que possa elidir o estado de miserabilidade daquele núcleo familiar, diante das evidências obtidas pelo Oficial de Justiça.**

**Conforme se verifica no anexo nº 33, a residência do demandante se encontra em estado precário de conservação, sem cerâmica nos pisos ou nas paredes, e ainda sem apresentar qualquer bem que afaste a presunção de miserabilidade, já que a renda declaranda é bem inferior a 1/4 do salário mínimo.**

Ademais, o próprio juízo *a quo* reconheceu a situação de precariedade da residência da recorrente.

“(…) Ressalto também, que as informações constantes do Mandado de Verificação (anexo 32) foram prestadas por José Adriano de Deus, filho e vizinho da demandante e que as fotos do imóvel são de um local precário e sem móveis e eletrodomésticos de luxo. (...)”.

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

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

**A DIB deve ser fixada na data do último requerimento administrativo (25/08/2010 - doc. 26, pg.6), uma vez que a incapacidade já existia à época.**

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

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 aos recursos do particular e do MPF**, nos termos do voto supra.

Recife, data do julgamento.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0503915-91.2016.4.05.8300

**EMENTA:** SEGURIDADE SOCIAL. BENEFICIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.724/93. SENTENÇA IMPROCEDENTE. MISERABILIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. REQUISITOS LEGAIS NÃO SATISFEITOS. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

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

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

– Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20, caput, que “O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

– Da análise das normas acima transcritas, sobressai a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: primeiro, a caracterização da incapacidade do requerente para exercer atividades laborativas, em decorrência de sua deficiência ou idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos, e; segundo, a situação de penúria em que ele se encontra, de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família (miserabilidade).

– A controvérsia reside quanto ao preenchimento do requisito socioeconômico (miserabilidade).

– O requisito da miserabilidade é regulado nos termos do § 3º, do preceptivo mencionado (art. 20 da Lei 8.742/93), *in verbis*: “Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.

– Na espécie, considerando as peças acostadas, verifica-se que acertadamente decidiu o juiz *a quo*, que adotou entendimento exemplar sobre a matéria, invocando-a, também, como razão de decidir, nos seguintes termos:

“ (...)”

*Analisando-se o caso dos autos, verifica-se que segundo informa a avaliação socioeconômica, o grupo familiar em questão, nos moldes da fundamentação supra, é composto pela requerente, seu companheiro, um filho e dois netos. A renda mensal familiar é proveniente do vínculo empregatício do filho, como*



*servente, auferindo um salário mínimo, bem como dos bicos realizados pelo companheiro da autora no comércio instalado em sua residência, pelo qual recebe uma renda variável de R\$ 200,00 a R\$ 400,00 por mês.*

*Todavia, em análise ao CNIS, verifica-se que a renda mensal referente ao filho ultrapassa R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Além disso, observa-se a existência de comércio de bebidas atuante, que deve ser levado em consideração na análise da renda familiar.*

*Registre-se, ainda, que o imóvel no qual reside a autora está dividido em quatro partes, pertencentes a mais três filhos (Cristiano Albuquerque de Santana; Ana Lúcia Albuquerque Correia; e Flavio Albuquerque de Santana). Ademais, verificou-se a presença de uma motocicleta, da marca Honda, modelo CG 125cc Cargo, de cor branca e placa PDE 3223, pertencente ao filho Flavio Albuquerque de Santana.*

*Com efeito, observa-se que as condições de moradia da demandante não se coadunam com a situação de uma pessoa miserável, que demande recursos do Estado para prover sua subsistência (verifica-se, pelas fotos, a existência de móveis em regular estado de conservação). Embora simples, é conservada e guarnecida com móveis e eletrodomésticos incompatíveis com o requisito da hipossuficiência econômica. Reitera-se, ainda, a existência do dever de prestar alimentos entre os parentes, de modo que a primeira obrigação alimentar ocorre no seio dos agrupamentos familiares e de que, somente na ausência de sua devida satisfação em seu âmbito, é que incumbe ao Estado atuar, pela via das políticas assistenciais.*

*Diante de tais dados, e considerando que o autor tem tido a sua subsistência garantida por seus familiares, resta inviabilizado o deferimento da prestação postulada, não havendo ilegalidade no ato administrativo que indeferiu o benefício.”*

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

– Portanto, entende-se não vencido o requisito da miserabilidade.

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

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

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

## ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

**Juiz Federal da 2ª Relatoria**

0505195-97.2016.4.05.8300

**EMENTA: APOSENTADORIA ESPECIAL. SUJEIÇÃO A RUÍDO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. DOCUMENTOS IDÔNEOS. COMPROVAÇÃO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria do autor.

Insurge-se a parte autora contra a sentença, pretendendo o reconhecimento como especial dos períodos de 12/06/1986 a 05/03/1997 e de 29/09/2000 a 24/04/2015, aduzindo que o PPP e LTCAT fazem referência à exposição a ruído e calor acima dos limites de tolerância.

Observo que foram apresentados os seguintes documentos:

Anexo 05 - LTCAT informando a exposição a ruído de 90dB(A), de 12/06/1986 a 31/10/1994.

Anexo 06 - LTCAT informando a exposição a ruído de 90dB(A) de 01/11/1994 a 28/09/2000.

Anexo 07 - LTCAT informando a exposição a ruído de 94dB(A), de 29/09/2000 a 30/11/2003.

Anexo 08 - PPP indicando a exposição a ruído de 88,5dB(A), de 01/12/2003 a 22/05/2015.

O limite de tolerância até 05/03/1997 era de 80dB(A).

Assim, deve ser considerado especial o período de **12/06/1986 a 05/03/1997**. Isto porque o LTCAT é idôneo como meio de prova, tendo sido assinado por Engenheiro de Segurança do Trabalho. Como o laudo foi emitido em 2015, presume-se que até a referida data os valores de exposição foram mantidos. As alterações de layout da empresa apenas melhoram a condição do trabalhador e se foram constatadas acima dos limites de tolerância em 2015, presume-se que muito pior eram na devida época.

Da mesma forma, deve ser considerado especial o período de **29/09/2000 a 24/04/2015**, tendo em vista que o limite de tolerância de 29/09/2000 a 18/11/2003 era de 90dB(A), estando o autor sujeito a 94dB(A). Quando o limite de tolerância passou a ser de 85dB(A) a partir de 18/11/2003, o autor estava sujeito a 88,5dB(A).

Com o reconhecimento acima dos períodos de 12/06/1986 a 05/03/1997 e de 29/09/2000 a 24/04/2015 o autor passa a contar com 25 (vinte e cinco) anos, 03(três) meses e 19(dezenove) dias de tempo especial, fazendo jus à aposentadoria especial, conforme tabela em anexo.

**Recurso do autor provido. Sentença reformada para reconhecer os períodos de 12/06/1986 a 05/03/1997 e de 29/09/2000 a 24/04/2015 como de atividade especial, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, com DIB na DER – 24/04/2015 - e DIP no trânsito em julgado.**

**Juros e correção monetária pela Lei n. 11.960/09.**

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

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

Recife, data da movimentação.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0507264-05.2016.4.05.8300

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E/OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. PREDOMINÂNCIA DAS INFORMAÇÕES DO LAUDO PERICIAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso da parte autora contra sentença que julgou **improcedente** a pretensão autoral de concessão do benefício de **auxílio-doença**. Requer o recorrente a modificação do *decisum* com base no argumento de que estaria, de fato, incapacitado para o exercício de sua atividade laboral habitual.

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

Por seu turno, o art. 42 da LBPS estabelece que a “*aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de*

*reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição”.*

**No caso em exame, restou verificado pelo laudo médico ser o recorrente portador de visão subnormal no olho direito (sinais de cirurgia de descolamento de retina em fase de recuperação), que o incapacita parcial e definitivamente para o exercício de atividades laborativas que exijam estereopsia e pegar peso.**

No caso em comento, não merece guarida o recurso da parte autora. **É que, de acordo com o laudo pericial realizado (anexo 09), o perito do juízo foi claro e contundente ao afirmar a existência de enfermidade que acarreta incapacidade meramente parcial. Informou o perito, ainda, que o recorrente pode desempenhar sua última atividade profissional, como frentista, normalmente (vide quesitos 08 e 09).**

Ora, não restam dúvidas de que, para a concessão do auxílio doença, é imprescindível a constatação da incapacidade para a atividade laboral habitualmente desempenhada pelo trabalhador segurado, o que não restou comprovado no presente caso.

**Ademais, as condições pessoais do recorrente lhe são favoráveis, já que possui razoável escolaridade (1º ano do 2º grau), revelando a viabilidade de retornar ao mercado de trabalho. Desse modo, não reputo vencido o requisito da incapacidade.**

**Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para negar-lhe provimento. Sentença mantida.**

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

**ACÓRDÃO**

Vistos, etc.

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

Recife, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

Juiz Federal – 1ª Relatoria da Turma Recursal

0503030-41.2016.4.05.8312

#### **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. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETO. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE QUANTITATIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

Trata-se de recursos inominados interpostos pelo INSS e pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor.

A parte autora sustenta, em síntese, que os períodos de **01.01.1973 a 22.01.1974 e 05.07.1976 a 12.10.1978** devem ser computados como tempo de contribuição.

De outra banda, insurge-se o INSS, em síntese, contra os períodos reconhecidos na sentença como especiais, em face da exposição ao agente químico hidrocarboneto, alegando ausência de análise quantitativa.

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.

Cediço, que até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, era suficiente que o segurado comprovasse 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 necessário fazer prova 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 do Decreto nº. 83.080/79 ou ao Decreto nº. 53.831/64, o que se comprovava 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 (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

**Quanto ao recurso do INSS**, no que concerne à exigência de laudo técnico, observo que é cabível o reconhecimento da especialidade do período trabalhado com base nas informações do PPP, conforme já decidiu a Turma Nacional de Uniformização:

*“EMENTA PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXIGIBILIDADE DO LAUDO TÉCNICO. AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. APRESENTAÇÃO DO PPP - PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DA AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. ORIENTAÇÃO DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS DO INSS. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA EFICIÊNCIA. 1. A Instrução Normativa n. 27, de 30/04/08, do INSS, atualmente em vigor, embora padeça de redação confusa, em seu artigo 161, parágrafo 1º, prevê que, quando for apresentado o PPP, que contemple também os períodos laborados até 31/12/03, será dispensada a apresentação do laudo técnico. 2. A própria Administração Pública, consubstanciada na autarquia previdenciária, a partir de 2003, por intermédio de seus atos normativos internos, prevê a desnecessidade de apresentação do laudo técnico, para comprovação da exposição a quaisquer agentes agressivos, inclusive o ruído, desde que seja apresentado o PPP, por considerar que o documento sob exame é emitido com base no próprio laudo técnico, cuja realização continua sendo obrigatória, devendo este último ser apresentado tão-somente em caso de dúvidas a respeito do conteúdo do PPP. 3. O entendimento manifestado nos aludidos atos administrativos emitidos pelo próprio INSS não extrapola a disposição legal, que visa a assegurar a indispensabilidade da feitura do laudo técnico, principalmente no caso de exposição ao agente agressivo ruído. Ao contrário, permanece a necessidade de elaboração do laudo técnico, devidamente assinado pelo profissional competente, e com todas as formalidades legais. O que foi explicitado e aclarado pelas referidas Instruções Normativas é que esse laudo não mais se faz obrigatório quando do requerimento do reconhecimento do respectivo período trabalhando como especial, desde que, quando desse requerimento, seja apresentado documento emitido com base no próprio laudo, contendo todas as informações necessárias à configuração da especialidade da atividade. Em caso de dúvidas, remanesce à autarquia a possibilidade de exigir do empregador a apresentação do laudo, que deve permanecer à disposição da fiscalização da previdência social. 4. Não é cabível, nessa linha de raciocínio, exigir-se, dentro da via judicial, mais do que o próprio administrador, sob pretexto de uma pretensa ilegalidade da Instrução Normativa, que, conforme já dito, não extrapola o ditame legal, apenas o aclarou e explicitou, dando a ele contornos mais precisos, e em plena consonância com o princípio da eficiência, que deve reger todos os atos da Administração Pública. 5. Incidente de uniformização provido, restabelecendo-se os efeitos da sentença e condenando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. (PEDILEF 200651630001741. Relator(a) JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT. Data da Decisão 03/08/2009. DJ 15/09/2009. Decisão por unanimidade).”*

Desse modo, 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. 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.

Em relação ao período de **18/05/2004 a 11/03/2005**, o demandante comprovou através de PPP (anexo 11) que laborou exposto a hidrocarboneto, considerado insalubre conforme previsão expressa no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, no item 1.2.10, anexo I, do Decreto 83.080/79, bem como no item 1.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Verifico, ainda, que não há informação acerca do uso e eficácia do EPI, devendo, portanto, ser reconhecida a especialidade dessa atividade nesses períodos, como bem entendeu o órgão julgador monocrático.

Ainda, pelas máximas da experiência, foi firmado entendimento nesta Turma de que no caso desse agente químico (hidrocarboneto) não é necessária medição quantitativa, tendo em vista a reconhecida nocividade dos agentes, não merecendo prosperar os argumentos do INSS.

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.

No tocante ao agente agressivo eletricidade, para serviços expostos a tensão superior a 250 volts, teve seu enquadramento no item 1.1.8 do Anexo I do Decreto 53.831/64.

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

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

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



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

Nesse diapasão, no tocante ao período de 04/01/1993 a 29/02/1996, o autor apresentou formulários (anexo 12) informando exposição ao agente nocivo ruído de 89 a 93 dB. Entretanto os referidos documentos, conforme mencionado acima, não se mostram idôneos no caso do agente nocivo ruído.

Ademais, observo que os formulários das pgs. 02-03 não se referem especificamente ao autor e nem ao período ao qual se reportam, o que exclui seu valor probante.

Verifico, ainda, que no formulário do anexo 12, pg. 01, não restou comprovada a exposição ao agente nocivo Eletricidade acima de 250 v, de forma habitual e permanente. Com efeito, percebe-se que o autor não esteve exposto ao agente eletricidade em níveis acima de 250volts durante toda sua jornada de trabalho (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), uma vez que parte do tempo trabalhava acima, mas parte também trabalhava exposto a níveis inferiores.

Assim, impossível o reconhecimento do período laborado entre 04/01/1993 a 29/02/1996, como tempo de serviço especial.

**Quanto ao recurso da parte autora**, no que concerne à possibilidade de se reconhecer o tempo de serviço tão só em vista das anotações da CTPS, quando inexistentes no CNIS, entendo possível, uma vez que esse não é o único meio de prova do vínculo empregatício, sendo pacífica a admissão da CTPS, até com presunção juris tantum. Cabe à empresa empregadora a obrigação tributária de arrecadar e recolher o produto das contribuições dos segurados empregados, nos moldes do art. 30 da Lei 8.212/91 e não pode o empregado arcar com o ônus da inadimplência do empregador, tampouco com a inércia do INSS que não coibiu a suposta sonegação fiscal.

Tal fato, isoladamente, não constitui óbice algum para o deferimento de pedidos, porquanto, conforme jurisprudência firmada em nossos Tribunais, in verbis:

*“... O empregado não pode ser prejudicado pela ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias dos empregados, por exemplo, ou pela ausência de cadastro da empresa no CNIS, eis que a obrigação de alimentá-lo é da própria Autarquia Previdenciária, nos termos dos art. 29-A, da Lei nº 8.213/917.” (AC 20068000002521, Rel. Desembargadora Federal Germana Moraes, TRF5 - Terceira Turma, 09/10/2009)*

**In casu**, quanto ao período de **05.07.1976 a 12.10.1978**, merece reforma a sentença ora vergastada, tendo em vista que restou comprovado nos autos que o demandante laborou na manutenção e montagem industrial no referido período (CTPS - anexo 03, GP. 05 e anexo 04, pg. 55),

Entretanto, quanto ao período de **28.07.1973 a 22.01.1974** entendo que não assiste razão a parte autora, tendo em vista que há sinais de rasura na CTPS (anexo 03, pg.04), de modo que tais anotações não constituem prova material plena para comprovação do tempo de serviço.

Computando o novo tempo de contribuição, para efeito de concessão de aposentadoria, verifico que o autor já perfaz tempo suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, a partir do ajuizamento da ação (planilha em anexo - parte integrante do voto). Desse modo, faz jus ao benefício com DIB na data da citação, uma vez que o INSS não teve conhecimento deste fato novo

antes da citação em fase judicial. Tal entendimento resta consagrado por esta Turma Recursal em diversos precedentes.

Quanto aos juros e correção monetária, esta Primeira Turma Recursal firmou seu posicionamento no sentido de manter a aplicação integral do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.497/97.

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

**Recursos da parte autora e do INSS parcialmente providos.** Sentença reformada para reconhecer como tempo de contribuição o período de 05.07.1976 a 12.10.1978 e desconsiderar como especial o período de 04/01/1993 a 29/02/1996, bem como para determinar que o INSS conceda aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, com efeitos retroativos desde a citação (11/09/2016), respeitada a prescrição quinquenal, e a DIP na data do trânsito em julgado. Os valores atrasados devem ser corrigidos conforme acima exposto. Pagamento via RPV ou precatório.

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

### ACÓRDÃO

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

**Paulo Roberto Parca de Pinho**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0500456-50.2016.4.05.9830

**EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA AÇÃO ORIGINÁRIA PEDINDO RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. NATUREZA ACIDENTÁRIA NÃO COMPROVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. **SEGURANÇA CONCEDIDA.**

– Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato indigitado como coator, oriundo de Juiz Federal com atuação no 1º grau dos JEFs de Pernambuco, nos autos do processo nº 0511142-35.2016.4.05.8300.

– Hipótese em que a sentença atacada extinguiu o processo sem resolução do mérito, em face da incompetência absoluta, pois entendeu o juízo monocrático que se tratava de pedido de restabelecimento de benefício de natureza acidentária.

– Verifica-se dos autos do processo originário que a impetrante percebeu 02 benefícios de auxílio-doença:

- NB 603.185.932-0: recebido no período de **05/09/2013 a 14/07/2015** / espécie 31 / diagnóstico: infarto agudo do miocárdio (CID I21)
- NB 612.672.443-0: no período de **19/11/2015 a 16/02/2016** / espécie 91 (natureza acidentária) / diagnóstico: mononeuropatias dos membros superiores (CID G56)

– Conforme relato da parte na petição inicial, as dores no braço, causa de pedir do segundo auxílio-doença, tiveram início logo após a cirurgia a que se submeteu na data de 09/09/2014 em razão do infarto, não tendo relação alguma com acidente de trabalho. Afirma que o INSS se equivocou ao estabelecer a natureza acidentária do benefício.

-- De fato, a impetrante apresentou atestado médico datado de **25/05/2015** (processo 0511142-35.2016.4.05.8300 – anexo 04), portanto, emitido enquanto ela estava em gozo do primeiro auxílio-doença, concedido em razão do infarto, que comprova a existência das mononeuropatias dos membros superiores (CID G56) naquela data. Ora, se as dores no braço surgiram ainda durante o licenciamento da parte, quando ela não estava trabalhando, não há que se falar em natureza acidentária.

– Também consta dos autos do processo originário atestado médico datado de 09/12/2014, apenas 03 meses após a cirurgia, no qual se faz referência às dores no braço. Não há dúvidas, assim, de que os problemas no membro superior surgiram logo após a cirurgia, não tendo qualquer relação com o exercício do trabalho da parte.

– Entendo, assim, que a doença apresentada pela parte não tem origem acidentária, devendo ser reconhecida a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda originária, que busca o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 16/02/2016.

– **Segurança concedida para anular a sentença terminativa proferida nos autos do processo nº 0511142-35.2016.4.05.8300 e determinar o regular prosseguimento do feito perante o juízo da 19ª Vara Federal/PE.**

– Sem condenação em honorários por força do art. 25 da Lei 12.016/09. Custas processuais incabíveis, nos termos do Ato nº 61 do TRF-5, de 12 de março de 2010.

## **ACÓRDÃO**

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0508934-72.2016.4.05.8302

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. SEGURADO QUE VOLTOU AO SISTEMA COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS REALIZADOS COM ATRASO. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS PROVIDO.**

### **I – Relatório.**

Cuida-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a partir da DER, que se deu em 31/05/2016.

Em preliminar, roga a autarquia para que o recurso seja recebido no duplo efeito. No mérito, defende a tese de que as contribuições relativas aos meses de **01/01/2014 a 29/02/2016** foram recolhidas com atraso, razão pela qual não poderiam ser computadas para efeitos de carência. Deste modo, não foram comprovadas as 180 (cento e oitenta) contribuições necessárias à concessão do benefício à recorrida, mas

apenas 153. Subsidiariamente, pugna o INSS para que a DIB seja fixada na data da citação ou, sucessivamente, na data do ajuizamento da ação,

Não foram oferecidas contrarrazões.

É o breve relatório. **Passo à análise do mérito.**

## **II – Fundamentação.**

Destaque-se, **inicialmente, não haver que se falar em recebimento do recurso interposto no seu duplo efeito.** Somente em casos excepcionais pode ser conferido efeito suspensivo ao recurso, o que se mostra realmente mais consentâneo com a celeridade indispensável ao rito das ações que tramitam no Juizado Especial (art. 43 da lei 9099/95).

Passo à análise do mérito.

É garantido o direito à aposentadoria por idade urbana ao trabalhador com 65 anos se homem e 60 se mulher que comprovar tempo de contribuição por tempo igual ao número de meses correspondente a carência do benefício conforme art. 142 da lei 8.213/91.

Sobre o tema, assim dispõe o art. 27 da LBPS:

*Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:*

*(...)*

*II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13. [\(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99\)](#)*

O objetivo da norma do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91 é impedir que o segurado, desvinculado do regime geral da previdência social, volte a contribuir apenas quando já enquadrado em alguma das situações que ensejam o pagamento de

benefício, efetuando recolhimento retroativo de contribuições e garantindo assim o pagamento de nada mais que o número mínimo de contribuições. Trata-se de norma complementar à prevista no art. 59, parágrafo único, do mesmo diploma legislativo, relativa aos benefícios por incapacidade. (TNU, PEDILEF n.º 200971500192165, DOU: 08/03/2013).

**No caso dos autos, conforme se verifica no CNIS (anexo 06), a recorrida teve o seu último vínculo laboral no Município de Belo Jardim até 19/3/1991, voltando a verter contribuições para previdência social em novembro de 2013, como contribuinte individual.**

**Entrementes, há indicações que as referidas contribuições foram realizadas com atraso. Resta saber se, pelo menos, a primeira das contribuições foi realizada tempestivamente, o que autorizaria ao cômputo das demais pagas em atraso para fins de carência.**

**Reexaminando o referido documento no anexo 06, observa-se que, embora tenha a recorrida retornado ao Sistema em janeiro de 2014, quase todos os recolhimentos foram extemporâneos, exceto o relativo a fevereiro de 2016, que foi adimplido em 15/03/2016. Os demais períodos, desde 2014, foram pagos em 28/03/2016 e, portanto, intempestivos.**

Destarte, de todas as referidas contribuições, somente a relativa ao mês de fevereiro de 2016 é que pode ser computada, razão pela qual, somando-se o tempo já reconhecido à recorrida de 14 anos e 13 dias nos autos do processo nº 0504464-32.2015.4.05.8302, perfaz-se o tempo total de 14 anos, um mês e 13 dias, não suficiente para atingir a carência de 15 anos (180 meses), o que se infere que o demandante não possui direito à aposentadoria pleiteada.

Pelas razões acima expendidas, dou provimento ao recurso do INSS.

Revogo a tutela anteriormente concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas, como de lei.

**ACÓRDÃO**

Vistos etc.

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

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0502093-49.2016.4.05.8306

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO E A AGENTE NOCIVO QUÍMICO. DECRETOS Nº53.831/64 E Nº83.080/79. COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. RECURSO DO AUTOR, EM PARTE, PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo **autor** em face da **sentença** que julgou **parcialmente procedente** o pedido, tão somente para determinar ao INSS a **averbação do tempo de serviço/contribuição comum e especial prestado pelo autor**, constante da planilha anexa.

**Requer o autor o reconhecimento como especiais de todos os períodos não reconhecidos na sentença.**

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

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

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

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

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

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

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

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

Em se tratando de reconhecer a insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, decisão do STJ entendeu que o atual enunciado da Súmula nº 32 da



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

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

**PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.** 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído. 2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina,

Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido. (PETIÇÃO Nº 9.059 - RS (2012/0046729-7) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES REQUERENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS REQUERIDO : JOÃO CARLOS MEIRELES DA ROSA)

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

### **Passo a analisar os períodos não reconhecidos na sentença.**

#### **1. Período de 27/08/81 a 06/03/82**

**Quanto ao período em comento, entendo que assiste razão ao recorrente no que concerne ao reconhecimento como especial. Conforme PPP juntado aos autos (anexo 06), verifica-se a exposição do autor ao ruído de 92 dB, estando, portanto, o demandante exposto a intensidade superior ao limite de tolerância.**

**Verifica-se que tal documento foi devidamente preenchido, não é necessária a apresentação de laudo técnico, consoante se extrai do seguinte precedente:**

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

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

Para conferir validade jurídica ao PPP apresentado, de acordo com o disposto no art. 272, § 12º, da Instrução Normativa nº 45/2010, do INSS, o qual assevera o seguinte:

§ 12 O PPP deverá ser assinado por representante legal da empresa, com poderes específicos outorgados por procuração, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de

*monitoração biológica, observando que esta não necessita, obrigatoriamente, ser juntada ao processo, podendo ser suprida por apresentação de declaração da empresa informando que o responsável pela assinatura do PPP está autorizado a assinar o respectivo documento.*

Note-se que a partir de 2004, ano em que o PPP passou a ser necessário à comprovação do tempo de contribuição especial, que as instruções normativas do INSS sempre exigiram a procuração com poderes específicos do representante legal da empresa para firmar o referido documento. Acontece que a Instrução Normativa nº 45/2010 mitigou o rigor anterior para também aceitar uma mera declaração da empresa.

**Ressalta-se que o PPP foi devidamente assinado e carimbado pela pessoa jurídica. Tal assinatura é suficiente para tornar o PPP idôneo como meio de prova. Não alegando a ré qualquer indício de que a assinatura foi tomada com vício de consentimento, ou é produto de fraude, não vejo razão de não aceitar os documentos.**

**Desta forma, o período de 27/08/81 a 06/03/82 deve ser reconhecido como especial.**

**2. Período de 24/08/1982 a 31/03/1983**

**Com relação ao referido período, entendo que o mesmo deve ser considerado como comum, uma vez que não consta nos autos nenhum documento que comprove a exposição do autor a agente nocivo.**

**3. Períodos de 28/02/1984 a 02/09/1984, de 20/03/1985 a 16/09/1985 e de 12/02/1986 a 25/08/1986**

**Nos períodos ora em análise, o PPP (anexo 06, pág. 02) aponta que o recorrente esteve submetido ao ruído de apenas 75,3dB, não superando os limites legais permitidos.**

**Entretanto, o PPP ainda revela exposição aos agentes químicos “óleo diesel, graxa e querosene”, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente (ver observação do PPP, anexo 06, pág. 04), e que o uso de EPI não foi eficaz.**

**Ao analisar detidamente o referido documento, constata-se que o autor exerceu o cargo de servente, cuja atividade foi descrita da seguinte forma:**

*“Manutenção das caldeiras, retirada dos tubos velho para ferro velho, limpeza no local, descarrega tubos novos e faz o trabalho de corte com a máquina policorte, mandrilhamento vira os tubos com máquina”.*

No tocante ao exercício da atividade do demandante, esta não se encontra dentre aquelas arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, portanto, referida categoria profissional não é considerada presumidamente insalubre para fins de aposentadoria por tempo especial.

Assim, o que deve ser avaliado para o reconhecimento do tempo especial é a presença ou não de agentes agressivos, previstos como tal na legislação previdenciária, tais como a manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos que o expõem ao agente nocivo químico hidrocarboneto, considerado insalubre conforme previsão expressa no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, bem como no item 1.2.10, anexo I, do Decreto 83.080/79.

Desta forma, conforme já mencionado, o recorrente apresentou PPP de modo a comprovar que o mesmo exercia os seus misteres, mediante a manipulação constante daqueles produtos químicos ou a exposição a outros agentes nocivos, tais como gasolina, querosene e óleo diesel (anexo 11), de modo a configurar a especialidade de tais períodos.

4. Períodos de 24/08/1987 a 02/09/1987, de 14/02/1988 a 01/09/1988, de 03/03/1989 a 14/03/1989, de 21/08/1989 a 25/09/1989, de 11/04/1990 a 20/09/1990, de 16/03/1991 a 23/03/1991, de 29/02/1992 a 31/08/1992, de 04/02/1993 a 23/09/1993, de 30/01/1994 a 19/08/1994, de 22/01/1995 a 07/08/1995, de 11/01/1996 a 07/08/1996, de 02/03/1997 a 19/08/1997, de 13/01/1998 a 01/10/1998, de 16/01/1999 a 20/10/1999, de 01/03/2000 a 30/09/2000, de 11/03/2001 a 24/09/2001, de 25/03/2002 a 27/08/2002 e de 24/02/2003 a 01/03/2003.

Com relação a tais períodos, os PPPs (anexo 06, págs. 05/07, e anexo 07, págs. 01/03) apontam que o recorrente esteve submetido ao ruído de apenas 75,3dB, não superando os limites legais permitidos.

Entretanto, os documentos ainda revelam exposição aos agentes químicos “óleo diesel, graxa e querosene”, de modo habitual e permanente, não

ocasional nem intermitente (ver observações dos PPPs, anexo 06, pág. 07, e anexo 07, pág. 03), e que o uso de EPI não foi eficaz.

Ao analisar detidamente os referidos documentos, constata-se que o autor exerceu o cargo de foguista, cuja atividade foi descrita da seguinte forma: *“Realizar serviços de limpeza e transporte de materiais; abastecer linhas de produção; alimentar máquinas e separar materiais para reaproveitamento, limpeza nas fornalhas, entra no balão das caldeiras para verificar tubos furado, entra nos labradores de gases para conferir seu estado”*.

Desta forma, conforme já mencionado, o recorrente apresentou PPP de modo a comprovar que o mesmo exercia os seus misteres, mediante a manipulação constante daqueles produtos químicos ou à exposição a outros agentes nocivos, tais como gasolina, querosene e óleo diesel, de modo a configurar a especialidade de tais períodos.

#### 5. Período de 02/10/2003 a 08/09/2012

Quanto ao referido período, conforme bem pontuado pelo douto julgador, o PPP apresentado (Anexo 8) informa que não houve qualquer exposição a fatores de risco, razão por que esse vínculo deve ser computado como de tempo comum.

#### 6. CONCLUSÃO

Desta forma, tendo em vista à análise realizada nos itens acima, entende-se que devem ser reconhecidos também como especiais as atividades exercidas nos períodos de 27/08/81 a 06/03/82, 28/02/1984 a 02/09/1984, de 20/03/1985 a 16/09/1985 e de 12/02/1986 a 25/08/1986, 24/08/1987 a 02/09/1987, de 14/02/1988 a 01/09/1988, de 03/03/1989 a 14/03/1989, de 21/08/1989 a 25/09/1989, de 11/04/1990 a 20/09/1990, de 16/03/1991 a 23/03/1991, de 29/02/1992 a 31/08/1992, de 04/02/1993 a 23/09/1993, de 30/01/1994 a 19/08/1994, de 22/01/1995 a 07/08/1995, de 11/01/1996 a 07/08/1996, de 02/03/1997 a 19/08/1997, de 13/01/1998 a 01/10/1998, de 16/01/1999 a 20/10/1999, de 01/03/2000 a 30/09/2000, de 11/03/2001 a 24/09/2001, de 25/03/2002 a 27/08/2002 e de 24/02/2003 a 01/03/2003.

Computando os períodos relacionados na planilha abaixo, ainda assim, o demandante não tem o tempo necessário para efeito de concessão de aposentadoria especial, uma vez que perfaz 18 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de serviço.

Vínculos	Fator	Datas		Tempos em dias	
		Inicial	Final	Comum	Convertido
Usina Aliança S.A.	1,0	27/08/1981	06/03/1982	192	192
Cia. Açucareira de Goiana	1,0	25/10/1983	15/04/1987	1.269	1.269
Cia. Açucareira de Goiana	1,0	24/08/1987	14/03/1989	569	569
Cia. Açucareira de Goiana	1,0	21/08/1989	23/03/1991	580	580
Cia. Açucareira de Goiana	1,0	02/09/1991	01/03/2003	4.199	4.199
<b>Tempo computado (em anos, meses e dias)</b>				<b>18 anos, 07 meses e 22 dias</b>	

**Entretanto, com relação ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição integral, o recorrente faz jus a tal aposentadoria, uma vez que, na DER (19/06/2014 – anexo 10) contava com 35 anos, 09 meses e 02 dias de tempo de contribuição, conforme se depreende da planilha em anexo que passa a integrar o presente acórdão.**

Recurso do autor, em parte, provido. Recurso do autor, em parte, provido para também reconhecer como especial os períodos de 27/08/81 a 06/03/82, 28/02/1984 a 02/09/1984, de 20/03/1985 a 16/09/1985 e de 12/02/1986 a 25/08/1986, 24/08/1987 a 02/09/1987, de 14/02/1988 a 01/09/1988, de 03/03/1989 a 14/03/1989, de 21/08/1989 a 25/09/1989, de 11/04/1990 a 20/09/1990, de 16/03/1991 a 23/03/1991, de 29/02/1992 a 31/08/1992, de 04/02/1993 a 23/09/1993, de 30/01/1994 a 19/08/1994, de 22/01/1995 a 07/08/1995, de 11/01/1996 a 07/08/1996, de 02/03/1997 a 19/08/1997, de 13/01/1998 a 01/10/1998, de 16/01/1999 a 20/10/1999, de 01/03/2000 a 30/09/2000, de 11/03/2001 a 24/09/2001, de 25/03/2002 a 27/08/2002 e de 24/02/2003 a 01/03/2003, bem como determinar ao INSS que conceda a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER, em 19/06/2014, e a DIP na data do trânsito em julgado.

Quanto aos juros moratórios e a correção monetária, os mesmos são devidos a partir da entrada em vigor do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, nos seguintes termos, com aplicação imediata em todos os processos: "as condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá

a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

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

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

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

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



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

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

Sem condenação em honorários advocatícios ao autor, uma vez que não restou vencido do recurso.

Custas *ex lege*.

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

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

Recife/PE, data do julgamento.

**José Baptista de Almeida Filho Neto**

Juiz Federal

0502916-05.2016.4.05.8312

**EMENTA/VOTO: RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DE SEGURANÇA. DEPÓSITO NOS CAIXAS ELETRÔNICOS, LOCALIZADOS DENTRO DA AGÊNCIA. AJUDA DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE PROVAS. MERAS ALEGAÇÕES. RECURSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF em face da sentença que julgou procedente o pedido da demandante e condenou a recorrente ao pagamento de danos morais em face de suposta fraude causada por terceiro nas dependências daquela instituição bancária.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o que importa relatar.

Analisando com atenção os fatos narrados na exordial, entendo que sentença merece reformada. É que não foi produzida nenhuma prova que demonstre, com segurança, ter ocorrido os fatos alegados pela recorrida.

Causa-me espécie o fato de a recorrida tentar efetuar um depósito de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com ajuda de um desconhecido, e sequer mencionar nas alegações iniciais como ela obteve tal quantia para depósito. Assim, considero como não comprovado os fatos ditos à inicial.

Seja por causa da conduta da recorrida em aceitar ajuda de pessoa não pertencente ao quadro de funcionários da ré, seja pela falta de prova apta da alegação efetivamente por ela sustentada, o pedido merece ser rejeitado. *In casu*, não se caracteriza no caso a responsabilidade civil da ré, tendo em vista que não foi nenhum empregado dela que causou o suposto prejuízo à recorrida. Destarte, é inviável a inversão do ônus da prova, nesse caso.

Nem se diga ser obrigação da ré velar pela segurança dos clientes que estejam em suas dependências. Trata-se de fato incontroverso. O que é controversa é a tese lançada pela recorrida, a quem cabe, pelo menos, apresentar pelo menos uma versão fática verossímil.

Pelas razões acima expendidas, dou provimento ao recurso interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas, como de lei.

É o meu voto.

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

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

Recife, data do julgamento.

## José Baptista de Almeida Filho Neto

Juiz Federal

0506595-49.2016.4.05.8300

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/ APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA IMPROCEDENTE. INCAPACIDADE ANTERIOR AO INGRESSO NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

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

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

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

– O art. 15, II, da Lei 8.213/91 estabelece que mantém a qualidade de segurado, independente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação destas, aquele que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. O prazo será de 24 (vinte e quatro) meses caso o segurado já tenha pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por fim, determina o § 2º do mencionado dispositivo que tais prazos se verão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no Ministério do Trabalho e Previdência Social.

– Em havendo a perda da qualidade de segurado, para o seu restabelecimento dispõe o art. 24, em seu parágrafo único, que “as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido”, o que no caso do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são de 04 contribuições mensais.

– No caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 15), concluiu o perito judicial que a parte autora é portadora de Sequela de poliomielite, que a incapacita de forma parcial e definitiva, para o exercício de atividades laborativas. Constatou o perito que a doença teve início na primeira infância, com prognóstico pessimista. O Laudo pericial esclarece que a parte Autora jamais trabalhou, de modo, bem como que não há informação de que houve progressão da doença, muito ao contrário se visualiza que a parte Autora é incapaz desde tenra idade.

- Entendo que a sentença atacada não reparos e passo a citá-la como razão de decidir:

Quanto à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial (anexo 15) – realizado o exame médico por profissional da confiança do juízo – atesta que a parte autora é portador de **“limitação funcional nos membros inferiores devido à seqüela de Poliomielite”**, bem como que a referida doença acarreta em incapacidade definitiva e parcialmente para o exercício de atividade laborativa.

Informou, ainda, como sendo desde a primeira infância a data do início da doença bem como da incapacidade da parte autora, podendo o periciando desempenhar atividades atividades que permaneça sentada na maioria do tempo, dentro de seu nível sócio cultural.

As partes foram regularmente intimadas para se manifestar sobre o laudo. No entanto, na oportunidade, não apontaram qualquer vício no trabalho realizado pelo perito passível de inquiná-lo de nulidade, razão por que não diviso óbices em adotar as conclusões ali apresentadas como razão de decidir.

Destaque-se, ademais, que o laudo pericial foi emitido a partir de exame físico e análise de exames complementares, afigurando-se satisfatório e adequado como meio probante.

#### **- Qualidade de segurada e carência-**

Desnecessária a realização de audiência, com fins de averiguação da qualidade de segurado e cumprimento da carência.

De acordo com o CNIS (anexo 13), a parte autora passou a contribuir a partir de 12/2002.

**Desta forma, entendo que o ingresso no sistema previdenciário a partir de 12/2002, aconteceu quando o demandante já se encontrava doente bem como incapacitado.**

Nas hipóteses como a dos autos, a redação do artigo 42, § 2º da Lei n. 8.213/91 é clara ao dispor:

*“A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão”.*

Assim, por se tratar de incapacidade decorrente de doença preexistente ao ingresso no RGPS, resta prejudicada pretensão autoral, impondo-se o indeferimento do seu pedido.

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

– **Recurso inominado improvido. Sentença mantida.**

– Condeno a parte Autora em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor atribuído à causa, mas o suspenso por força do art. 98 § 3º do CPC vigente. Custas "ex-lege".

### ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

**Juiz Federal da 2ª Relatoria**

0501567-79.2016.4.05.8307

**EMENTA:** RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA PROCEDENTE. INSS. INCLUSÃO DO BANCO CIFRA S/A. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO SEM ANUÊNCIA DA PARTE AUTORA. FRAUDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXISTÊNCIA DE FATOS CONFIGURADORES DO DANO MATERIAL E MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO. OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CARÁTER COMPENSATÓRIO E PUNITIVO/PEDAGÓGICO DA INDENIZAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA CONFORME A LEI Nº 11.960/2009. **RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

– Cuida-se de Recurso Inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou **procedente** o pedido formulado na inicial, declarando a inexistência do contrato de empréstimo e excluindo por incompetência o BANCO CIFRA S/A do processo, condenando o INSS ao pagamento em dobro dos valores descontados do benefício da parte autora em razão do empréstimo consignado, além do pagamento de indenização a título de danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

– Em seu recurso o INSS alega culpa exclusiva de terceiro, além da não configuração dos danos morais. Subsidiariamente, requer a inclusão do Banco CIFRA S/A e a

diminuição do valor arbitrado como indenização por danos morais bem como seja determinado que a atualização monetária dos atrasados siga a disciplina do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009.

– Preliminarmente em relação ao pedido acerca do recebimento do recurso interposto no seu duplo efeito, não merece prosperar. Somente em casos excepcionais pode ser conferido efeito suspensivo ao recurso, o que se mostra realmente mais consentâneo com a celeridade indispensável ao rito das ações que tramitam no Juizado Especial (art. 43 da lei 9099/95). A regra é, pois, que o recurso seja recebido apenas no efeito devolutivo, sendo excepcional o recebimento também no efeito suspensivo.

– Cumpre-se esclarecer que é de competência do Juizado Especial Federal Cível a análise e julgamento da questão posta em juízo para todos os pedidos. Com efeito, a legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, como se vê dos fatos descritos na inicial, não é apenas do INSS, mas também do BANCO CIFRA S/A. Nos casos de conexão, como este analisado, a presença de um ente federal atrai a competência da Justiça Federal, a qual será competente para o julgamento dos pedidos formulados em face de todos os demandados, pessoas físicas ou jurídicas.

– Assim, entendo haver competência desse juízo para apreciar o pedido em relação à instituição financeira, que por sua iniciativa, em decorrência de contrato de empréstimo firmado de modo fraudulento por terceira pessoa, solicitou a inclusão dos descontos em comento. Assim, impõe-se a inclusão do BANCO CIFRA S/A como litisconsorte passivo na presente demanda, haja vista a existência de responsabilidade solidária.

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

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

– No entanto, 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 do INSS, e inexistente a culpa exclusiva de terceiro a afastar a sua responsabilidade. Neste sentido, a responsabilidade de ambas, além de solidária (art. 942, CC), 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. Sendo assim, está responsabilidade do INSS nesses casos.

– A jurisprudência entende que, nos casos de empréstimo consignado, a responsabilidade é solidária entre a autarquia federal e o banco. Nesse sentido:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO SEGURADO. ATO ILÍCITO. **RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA DO INSS E DO BANCO.** REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. 1. Cuida-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que o condenou, solidariamente com o Banco Votorantim Financeira S.A.,

a devolver em dobro valor descontado da aposentadoria da autora a título de empréstimo que não havia sido por ela realizado (fraudulento) bem como a pagar indenização por danos morais. O apelante argui preliminar de ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide e, no mérito, sustenta a inexistência de obrigação legal de possuir os documentos autorizadores do empréstimo e do correspondente desconto nos proventos da aposentada. Também pugna pela inexistência de ato lesivo do INSS a ensejar o alegado dano moral. 2. Não havia Juizado Especial Federal nem Vara da Justiça Federal na comarca onde a ação foi proposta, motivo pelo qual a competência para conhecer originariamente do feito se estabeleceu por delegação ao Juízo Estadual de Direito, ainda não verse a causa sobre matéria previdenciária, posto que a Constituição, em seu artigo 109, parágrafo 3º, exige apenas se tratem de "causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado". 3. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297 do STJ). 4. No caso, o INSS efetuou os descontos destinados a amortizar o suposto empréstimo consignado, o que implica responsabilidade para responder por esse ato no polo passivo da lide. Precedente: TRF5, AC 544257, Terceira Turma, rel. Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJe 24.08.12. 5. Ilicitude dos descontos realizados pelo INSS nos proventos da autora sem sua devida autorização, requisito previsto no art. 6º da Lei 10.820/03. 6. Embora o INSS não tenha impugnado sua condenação na repetição do indébito em dobro, nem seja o caso, pela alçada, submetido à remessa oficial, registra-se que essa parte da condenação encontra amparo no parágrafo único do art. 42 do CPC. Não pode ser considerado engano justificável o desconto realizado pelo réu nos proventos da autora sem sua autorização expressa. 7. Entretanto, no que diz com o dano moral, tem-se ausente prova de que os descontos acarretaram efeitos que transbordaram a esfera patrimonial, atingindo sua hora e/ou dignidade, o que ocorreria, por exemplo, se houvesse inscrição do nome da beneficiária em cadastro de inadimplentes. 8. Apelação parcialmente provida, para afastar a condenação em danos morais. (AC 00041754620144059999, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::13/03/2015 - Página::80.)

– De outro giro, tanto os danos materiais quanto os danos morais decorrentes da má prestação dos serviços dos réus restaram evidenciados na hipótese, visto que o fato de o segurado ser surpreendido com o desconto indevido de parte dos seus proventos, por si só, já configura constrangimento causador da ofensa moral.

– O Banco demandado não juntou provas aos autos da regularidade do contrato nº 962400122. Em razão da aplicação do CDC ao caso em questão, o ônus da prova é da parte ré, devendo essa demonstrar a efetiva contratação, o que não logrou êxito em comprovar a legalidade do referido contrato. Assim, tem-se como incontroverso o fato de que o recorrido não firmou contrato com a instituição bancária. Portanto, não resta dúvida de que os descontos efetuados no benefício do autor são indevidos.

– Sobre o *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.

– Perfilhando idêntico juízo ao que se adota nestes autos, segue em transcrição os seguintes excertos de julgados oriundos do c. STJ e do c. TRF5, respectivamente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE. JUROS DE MORA

1. Consoante a iterativa jurisprudência desta Corte, "O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do STJ, sendo certo que, **na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso**" (REsp n.º 214.381-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 29.11.1999). 2. In casu, revela-se exorbitante a condenação imposta ao recorrente, a título de danos morais, no patamar de R\$ 80.548,00, pela indevida inscrição do nome da parte recorrida em cadastro de proteção ao crédito, sendo razoável a redução do montante para R\$ 10.000,00, na linha da jurisprudência desta Corte em casos análogos. 3. Na esteira do entendimento firmado por Corte Superior, os juros de mora devem ser regulados pelo artigo 1.062 do diploma civil de 1916 até a data da entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, depois dessa data, pelo artigo 406 do atual diploma. 4. Recurso especial provido.

(RESP 200401126950, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:03/11/2008.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DO VALOR FIXADO.

1. A inclusão ou manutenção indevidas do nome do beneficiário de empréstimo no SERASA e no SPC, constitui ilegalidade que por si só gera direito à indenização por dano moral, sem a necessidade de prova objetiva do constrangimento ou do abalo à honra e à reputação. 2. **Devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para quantificação do valor à título de danos morais, de modo que o ressarcimento do ofendido pelo dano sofrido não lhe seja motivo de enriquecimento indevido, sem que, todavia, seja esquecido o caráter punitivo/educativo da reparação em relação ao causador do dano.** 3. Majoração do quantum a indenizar para o patamar de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). 4. Apelação parcialmente provida. (AC 00004829120114058404, Desembargador Federal André Luis Maia Tobias Granja, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 04/12/2012 - Página: 158.)



– Verifica-se que, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, o valor de **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)** fixados pela sentença recorrida atende aos ditames acima referidos.

– Quanto à sistemática de cálculos aplicada na sentença, entendo que as parcelas atrasadas devem ser majoradas, em atenção ao decidido pelo STF, nos autos das ADI's nºs ADI nº 4.357-DF e ADI nº 4.425-DF e do entendimento do STJ, nos autos dos EDcl no AgRg nos EmbExeMS 7894, AgRg no REsp 1432087 e AgRg no AREsp 288026 / DF, respectivamente da Terceira Sessão, 1ª Turma e 2ª Turma, com **juros de mora** aplicáveis aos débitos não tributários dos entes de direito público, a partir da vigência do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao teor da Lei nº 9.497/97, são aqueles equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança e a correção monetária é aquela prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ou seja, pelo índice do IPCA, a partir do ajuizamento da demanda, em obediência ao art. 219 § 1º do CPC.

– **Inobstante tal posicionamento pessoal**, acima exposto, esta Primeira Turma Recursal firmou seu posicionamento, por maioria, no sentido de manter a aplicação integral do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.497/97, até quando o Supremo Tribunal Federal venha decidir, de forma definitiva, quanto a modulação dos efeitos e o próprio sentido e alcance do julgamento realizado nas ADI's nºs 4.357-DF e ADI nº 4.425-DF. Assim, por questões de dinâmica processual e para proporcionar a maior celeridade possível aos julgamentos desta esfera jurisdicional, **ressalvo o meu entendimento pessoal sobre a matéria e sigo o entendimento da maioria sobre a aplicação integral do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.497/97.**

– Por 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 parcialmente provido. Sentença reformada em parte, para Incluir o Banco SIFRA S/A e condená-lo de forma solidária, com o INSS, a restituição do valor da soma das parcelas efetivamente descontadas e o pagamento de indenização a título de danos morais arbitrados no valor de R\$ 2.000,00 e determinar a aplicação de juros de mora e correção monetária conforme a Lei nº 11.960/2009, mantidos seus demais termos.**

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

## ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

## Juiz Federal da 2ª Relatoria

0500236-74.2016.4.05.8303

**EMENTA:** RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. DESCONTO INDEVIDO EM BENEFICIO PREVIDENCIÁRIO. CDC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ATO ILÍCITO . DANO MORAL COMPROVADO. REQUISITOS ATENDIDOS. VALOR DA CONDENAÇÃO. DANOS MORAIS. OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CARÁTER COMPENSATÓRIO E PUNITIVO/PEDAGÓGICO DA INDENIZAÇÃO. MINORAÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE. **RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto contra a sentença que, em sede de ação especial cível, julgou **parcialmente procedente** o pedido deduzido na exordial, condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e ao pagamento em dobro dos valores descontados na pensão por morte do autor indevidamente.

– Aduz o recorrente pela impossibilidade da condenação na devolução em dobro da quantia descontada e pede a minoração do valor da indenização por danos morais.

– É cediço que aquele que, por ato ilícito (arts. 186, do CC), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927, do CC).

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

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

– No presente caso, há de se ressaltar que se trata de hipótese de responsabilidade civil extracontratual em que a parte ré responde de forma objetiva, ou seja, sem que se cogite acerca da existência de culpa. Assim, basta para a sua caracterização, portanto, somente a demonstração da existência da conduta ilícita, do resultado e do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

– É que se cuida de relação de consumo, aplicando-se, pois, os ditames do CDC, razão pela qual se afigura cabível a aplicação da responsabilização de forma objetiva e, bem assim, a inversão do ônus da prova quanto aos fatos alegados na inicial. De fato, consoante o teor da Súmula nº 297, do c. STJ, “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

– É ponto incontroverso na demanda a cobrança indevida de valores no benefício de pensão por morte do recorrido, como bem ponderou o juiz na sentença monocrática:

*“O dano moral, em verdade, é compreendido como a violação aos direitos da personalidade, animados pelo postulado da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), a partir do qual se faz necessária a proteção dos atributos que vão além do aspecto patrimonial, evitando-se a coisificação do ser humano pela tutela*

*de sua integridade física, psíquica/moral e intelectual. Representa consequência de um ultraje que vulnera a intimidade, vida privada, honra ou imagem do ofendido, em razão de conduta antijurídica; mero aborrecimento não é suficiente para sua caracterização.*

*As sensações de dor, angústia, tristeza e outras são mero reflexo da violação ao direito de personalidade, cuja constatação sequer se faz necessária, visto cuidar-se de dano in re ipsa (AgRg no AREsp 259.222, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, j. 19/02/2013). Assim, mais do que comprovar a ocorrência de tais reflexos, cabe ao magistrado perquirir se os fatos são aptos a violar os direitos de personalidade do demandante.*

*Tanto a doutrina como a jurisprudência têm se posicionado no sentido de que só deve ser reputado como dano moral a dor, a vergonha e a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, de forma a lhe causar sensível aflição e desequilíbrio em seu bem estar, não bastando mero dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada.*

*No caso dos autos, a conduta da ré fere a integridade psicológica do autor, eis que violada sua legítima expectativa em relação à extinção do contrato. Os descontos foram ilegalmente efetuados em benefício previdenciário de cunho alimentar.”*

- Superada a questão da responsabilidade civil, ante a caracterização dos seus elementos, passa-se à análise da sua quantificação.
- No que diz com o *quantum* indenizatório dos danos morais, há de se levar em conta a **razoabilidade** e a **proporcionalidade**.
- Deveras, há de ser **razoável** a indenização para que não seja de pequena monta, a ponto de não reparar e compensar o dano sofrido; nem elevada demais, de todo jeito iníqua. Há de ser **proporcional**, aí inserido o caráter pedagógico, para que o custo da indenização realmente leve o ofensor a tomar medidas concretas para evitar que novas situações se repitam.
- É que possuem eles (os danos morais) **dupla função**, quais sejam, a **compensatória** e a **punitiva**. Por conseguinte, o valor indenizatório deve servir não só para compensar o sofrimento injustamente causado por outrem, como também para sancionar o causador, funcionando como forma de desestímulo à prática de novas condutas similares.
- Nesse toar, a fixação do valor da indenização pelo Poder Judiciário deve manter como paradigmas o grau de culpa, o porte econômico das partes, dentre outros elementos razoáveis, sempre mantendo a coerência com a realidade.
- 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.
- Perfilhando idêntico juízo ao que se adota nestes autos, segue em transcrição os seguintes excertos de julgados oriundos do c. TRF5, “in verbis”:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DO VALOR FIXADO. 1. A inclusão ou manutenção indevidas do nome do beneficiário de empréstimo no SERASA e no SPC, constitui ilegalidade que por si só gera direito à indenização por dano moral, sem a necessidade de prova objetiva do constrangimento ou do abalo à honra e à reputação. 2. **Devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para quantificação do valor à título de danos morais, de modo que o ressarcimento do ofendido pelo dano sofrido não lhe seja motivo de enriquecimento indevido, sem que, todavia, seja esquecido o caráter punitivo/educativo da reparação em relação ao causador do dano.** 3. Majoração do quantum a indenizar para o patamar de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). 4. Apelação parcialmente provida. (AC 00004829120114058404, Desembargador Federal André Luis Maia Tobias Granja, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::04/12/2012 - Página::158.)

– Verifica-se que, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, o valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais) fixados pela sentença recorrida se mostra irrazoável e desproporcional. **Desse modo, entendo que a quantia no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) atende os ditames acima referidos.**

– Observa-se, portanto, no que tange ao pleito de devolução em dobro esta pretensão pressupõe que tenha ocorrido pagamento, e não mera cobrança, aliada às circunstâncias de que o equívoco seja decorrente do dolo (má-fé) ou culpa na conduta do fornecedor do produto ou serviço, requisitos cumulativos. Só está isenta dessa penalidade a empresa que provar "engano justificável", o que não se verificou no caso dos autos.

– A determinação do valor devido em restituição observará a planilha de débito ou extrato de pagamentos, os quais, se não constarem dos autos, deverão ser exibidos pela demandada na fase de execução.

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

– **Recurso parcialmente provido. Sentença reformada em parte, para condenar a CEF ao pagamento de indenização a título de danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantida em seus demais termos.**

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

## ACÓRDÃO

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

Recife/PE, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

**Juiz Federal da 2ª Relatoria**

0503341-32.2016.4.05.8312

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ATIVIDADE RURAL POSTERIOR A 28/04/95. CALOR. FONTE NATURAL. POSSIBILIDADE A PARTIR DE 05/03/97. DIB. JUROS MORATÓRIOS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ART. 1ºF DA LEI Nº 9.497/97 COM AS ALTERAÇÕES PROMÓVIDAS PELA LEI 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS. **RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor e INSS contra sentença parcialmente procedente em sede de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial/por tempo de contribuição.

– Insurge-se o INSS contra o período laborado como trabalhador rural, de 29/04/95 a 2014, laborado na Zihuatanejo do Brasil Açúcar e Álcool S/A e reconhecido como especial por ocasião da sentença.

– Pugna o autor a DIB na DER.

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

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

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

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

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

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

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

– Passemos à análise dos períodos posteriores a 28/04/1995, para os quais o demandante apresentou laudos técnicos, na função de técnico agrícola, indicando sua exposição aos agentes nocivos calor e poeira mineral.

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

– Daí se conclui que entre 28/04/1995 a 05/03/1997, incabível o enquadramento como especial da atividade de empregado rural, sob o fundamento de exposição ao calor do sol.

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

– No período em comento, esteve vigente o Decreto 2.172/1997 (se repetindo no Decreto 3.048/1999) que estabelecia os limites de tolerância do agente calor e mencionava 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 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 mesma 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).

– Utilizando-me dos critérios da NR-15 da Portaria 3.214/1978, quando se trata de trabalho contínuo os limites máximos são os seguintes: até 30°C IBUTG (atividade leve), até 26,7°C IBUTG (atividade moderada) e 25°C IBUTG (atividade pesada).

– A NR-15 ainda exemplifica o que seja trabalho leve, moderado e pesado:

“Trabalho leve: Sentado, movimentos moderados com braços e tronco(ex: datilografia). Sentado, movimentos moderados com braços e pernas( ex: dirigir). De pé, trabalho leve, em máquina ou bancada, principalmente com os braços.

Trabalho moderado: Sentado, movimentos vigorosos com braços e pernas. De pé, trabalho leve em máquina ou bancada, com alguma movimentação. De pé, trabalho moderado em máquina ou bancada, com alguma movimentação. Em movimento, trabalho moderado de levantar ou empurrar.

Trabalho pesado: Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex: remoção com pá). Trabalho fatigante”.

– Segundo a descrição da atividade contida no PPP, o autor realizava serviços no campo agrícola como: plantar, tratos culturais, limpar o mato com enxada, cortar e semear cana e roçar o mato, de modo que se enquadra no conceito de trabalho pesado dado pela NR-15 (Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção com pá) / Trabalho fatigante).

– Assim, para o período posterior a 05/03/1997, tendo em vista que o PPP informa que o autor esteve submetido à exposição de calor 26,7 IBUTG e, bem assim, que a sua atividade pode ser enquadrada como trabalho pesado, o seu reconhecimento como atividade especial para fins de aposentadoria é medida que se impõe, com fulcro na exposição ao agente nocivo calor.

– Destaque-se que, tendo em vista que o PPP não dá conta de utilização de EPI eficaz, não se fazem necessárias perquirições sobre o tema.

– Em relação à poeira mineral, observo que o Decreto 53.831/64, no item 1.2.10, especifica as substâncias consideradas nocivas, dentre elas: “POEIRAS MINERAIS NOCIVAS - Operações industriais com despreendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - Silica, carvão, cimento, asbesto e talco.” Observa-se que o Decreto traz uma especificação das poeiras minerais consideradas nocivas, indicando: sílica, carvão, cimento, asbesto e talco, ou seja, é preciso uma indicação qualitativa das poeiras, primeiramente.

– No caso, inexistindo qualquer indicação quantitativa, nem qualitativa – especificando o tipo de poeira mineral - da exposição a uma substância química nociva, não é possível o reconhecimento da atividade especial por exposição genérica a “poeiras minerais”.

– Em relação ao recurso do autor, verifico que não assiste razão. Cabe destacar que o PPP supracitado (doc. 11) não foi apresentado na via administrativa, visto que foi elaborado em data posterior à DER. Desse modo, como a autarquia ré não analisou tal documento, que sequer existia na época da DER, a DIB (data do início do benefício) somente pode ser fixada na data da citação.

– Entendo que as parcelas atrasadas devem ser majoradas, em atenção ao decidido pelo STF, nos autos das ADI's nºs ADI nº 4.357-DF e ADI nº 4.425-DF e do entendimento do STJ, nos autos dos EDcl no AgRg nos EmbExeMS 7894, AgRg no REsp 1432087 e AgRg no AREsp 288026 / DF, respectivamente da Terceira Sessão, 1ª Turma e 2ª Turma, com **juros de mora** aplicáveis aos débitos não tributários dos entes de direito público, a partir da vigência do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao teor da Lei nº 9.497/97, são aqueles equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança e a correção monetária é aquela prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça



Federal, ou seja, pelo índice do IPCA, a partir do ajuizamento da demanda, em obediência ao art. 240 § 1º do CPC.

- **Inobstante tal posicionamento pessoal**, acima exposto, esta Primeira Turma Recursal firmou seu posicionamento, por maioria, no sentido de manter a aplicação integral do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.497/97, até quando o Supremo Tribunal Federal venha decidir, de forma definitiva, quanto a modulação dos efeitos e o próprio sentido e alcance do julgamento realizado nas ADI's nºs 4.357-DF e ADI nº 4.425-DF. Assim, por questões de dinâmica processual e para proporcionar a maior celeridade possível aos julgamentos desta esfera jurisdicional, **ressalvo o meu entendimento pessoal sobre a matéria e sigo o entendimento da maioria sobre a aplicação integral do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que atribuiu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.497/97.**

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

– Recurso do particular improvido. Recurso do INSS parcialmente provido. **Sentença reformada para deixar de considerar especial o período de 28/04/95 a 05/03/97, bem como para determinar a aplicação de juros de mora e correção monetária conforme a Lei nº 11.960/09, mantidos seus demais termos.**

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

## ACÓRDÃO

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

Recife/PE, data da movimentação.

## FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0502702-63.2015.4.05.8307

**EMENTA:** APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. TRABALHADOR RURAL EM AGROINDÚSTRIA/AGROPECUÁRIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. ITEM 2.2.1 DO DECRETO 53.831/64. EXPOSIÇÃO AO CALOR. NR-15. ATIVIDADE PESADA. **RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

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

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

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

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

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

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

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

– Com relação à atividade de trabalhador rural em usina, a Turma Regional de Uniformização já tem posição sedimentada sobre a matéria, 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)

– Dessa forma, entendo ser possível o reconhecimento da função de trabalhador rural em agroindústria como presumidamente insalubre até 28/04/1995, em razão de enquadrar-se no item 2.2.1 do Anexo do Decreto 53.831/64. Após essa data, o simples fato de o autor exercer a função de trabalhador rural em usina não autoriza o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser comprovada a exposição aos agentes nocivos previstos nos decretos de regência.

– Na espécie, restou comprovado através da CTPS do demandante o labor para os estabelecimentos agroindustriais, tendo sido acertado o reconhecimento pelo juízo monocrático da natureza especial dos vínculos até 28/04/1995.

– Passemos à análise dos períodos impugnados pelo INSS posteriores a 28/04/1995, para os quais o demandante apresentou PPP indicando sua exposição aos agente nocivo calor.

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

– Daí se conclui que entre 28/04/1995 a 05/03/1997, incabível o enquadramento como especial de atividade sob o fundamento de exposição ao calor do sol.

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

– No período em comento, esteve vigente o Decreto 2.172/1997 (se repetindo no Decreto 3.048/1999) que estabelecia os limites de tolerância do agente calor e mencionava 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 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 mesma 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).

– Utilizando-me dos critérios da NR 15 da Portaria 3.214/1978, quando se trata de trabalho contínuo os limites máximos são os seguintes: até 30°C IBUTG (atividade leve), até 26,7°C IBUTG (atividade moderada) e 25°C IBUTG (atividade pesada).

– A NR 15 ainda exemplifica o que seja trabalho leve, moderado e pesado:

“Trabalho leve: Sentado, movimentos moderados com braços e tronco(ex: datilografia). Sentado, movimentos moderados com braços e pernas( ex: dirigir). De pé, trabalho leve, em máquina ou bancada, principalmente com os braços.

Trabalho moderado: Sentado, movimentos vigorosos com braços e pernas. De pé, trabalho leve em máquina ou bancada, com alguma movimentação. De pé, trabalho moderado em máquina ou bancada, com alguma movimentação. Em movimento, trabalho moderado de levantar ou empurrar.

Trabalho pesado: Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex: remoção com pá). Trabalho fatigante”.

– Segundo a descrição da atividade contida no PPP, o autor realizava serviços gerais no setor de expedição de açúcar, como ensacamento e costura de sacos de açúcar de 50kg para ser transportado na cabeça para o carregamento dos caminhões e armazenamento nos estoques dos armazéns, de modo que se enquadra no conceito de trabalho pesado dado pela NR 15 (Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção com pá) / Trabalho fatigante).

– Assim, quanto aos períodos de 07/04/2003 a 01/04/2004, 18/10/2004 a 16/03/2005 e 01/08/2005 a 19/12/2014, tendo em vista que o PPP informa que o autor esteve submetido à exposição de calor 26,5 e 27,6 IBUTG e, bem assim, que a sua atividade pode ser enquadrada como trabalho pesado, o seu reconhecimento como atividade especial para fins de aposentadoria é medida que se impõe, com fulcro na exposição ao agente nocivo calor.

– Destaque-se que, tendo em vista que o PPP não dá conta de utilização de EPI eficaz, não se fazem necessárias perquirições sobre o tema.

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

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

## ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0501689-92.2016.4.05.8307

**EMENTA:** APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. TRABALHADOR RURAL EM AGROINDÚSTRIA/AGROPECUÁRIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. ITEM 2.2.1 DO DECRETO 53.831/64. EXPOSIÇÃO AO CALOR. NR-15. ATIVIDADE PESADA. **RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

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

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

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

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

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

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

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

– Com relação à atividade de trabalhador rural em usina, a Turma Regional de Uniformização já tem posição sedimentada sobre a matéria, 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)

– Dessa forma, entendo ser possível o reconhecimento da função de trabalhador rural em agroindústria como presumidamente insalubre até 28/04/1995, em razão de enquadrar-se no item 2.2.1 do Anexo do Decreto 53.831/64. Após essa data, o simples fato de o autor exercer a função de trabalhador rural em usina não autoriza o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser comprovada a exposição aos agentes nocivos previstos nos decretos de regência.

– Na espécie, portanto, foi acertado o reconhecimento pelo juízo monocrático da natureza especial dos vínculos até 28/04/1995.

– Passemos à análise dos períodos posteriores a 28/04/1995, para os quais o demandante apresentou PPP indicando sua exposição aos agentes nocivos calor e poeira mineral.

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

– Daí se conclui que entre 28/04/1995 a 05/03/1997, incabível o enquadramento como especial da atividade de empregado rural, sob o fundamento de exposição ao calor do sol.

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

– No período em comento, esteve vigente o Decreto 2.172/1997 (se repetindo no Decreto 3.048/1999) que estabelecia os limites de tolerância do agente calor e mencionava 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 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 mesma 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).

– Utilizando-me dos critérios da NR 15 da Portaria 3.214/1978, quando se trata de trabalho contínuo os limites máximos são os seguintes: até 30°C IBUTG (atividade leve), até 26,7°C IBUTG (atividade moderada) e 25°C IBUTG (atividade pesada).

– A NR 15 ainda exemplifica o que seja trabalho leve, moderado e pesado:

“Trabalho leve: Sentado, movimentos moderados com braços e tronco(ex: datilografia). Sentado, movimentos moderados com braços e pernas( ex: dirigir). De pé, trabalho leve, em máquina ou bancada, principalmente com os braços.

Trabalho moderado: Sentado, movimentos vigorosos com braços e pernas. De pé, trabalho leve em máquina ou bancada, com alguma movimentação. De pé, trabalho moderado em máquina ou bancada, com alguma movimentação. Em movimento, trabalho moderado de levantar ou empurrar.

Trabalho pesado: Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex: remoção com pá). Trabalho fatigante”.

– Segundo a descrição da atividade contida no PPP, o autor realizava serviços no campo agrícola como: realizar a aplicação de agrotóxicos, corte de cana, limpa de mato, cava suco, etc., de modo que se enquadra no conceito de trabalho pesado dado pela NR 15 (Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção com pá) / Trabalho fatigante).

– Assim, para o período posterior a 05/03/1997, tendo em vista que o PPP informa que o autor esteve submetido à exposição de calor 25,5 IBUTG e, bem assim, que a sua atividade pode ser enquadrada como trabalho pesado, o seu reconhecimento como atividade especial para fins de aposentadoria é medida que se impõe, com fulcro na exposição ao agente nocivo calor.

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

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

## ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0504439-82.2016.4.05.8302

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE BIOLÓGICO. NATUREZA INFECTO-CONTAGIOSA. COMPROVAÇÃO. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pelo particular contra sentença **improcedente** em ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de períodos laborados como especial.

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

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

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

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

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

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

“O simples fato de serem extemporâneos em relação ao período laborado não desnatura a força probante dos laudos periciais anexados aos autos, tendo em vista que, nos termos dos parágrafo 3º e parágrafo 4º, do art.58, da Lei nº. 8.213/1991, o empregador tem o dever legal de manter atualizados os laudos técnicos relativos às

atividades exercidas em condições especiais. Ademais, a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal.” (APELREEX 200783000213841, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 21/05/2010).

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

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

– No que importa ao período laborado na função de Secretária da Presidência **20/08/97 a 01/01/2006**, na Fundação de Ensino Superior de Olinda – FUNESO, verifico que a parte autora juntou Laudo técnico dos Riscos ambientais assinado por engenheiro de segurança do trabalho (anexo 17), que informa sua exposição a agentes biológicos, de natureza infecto-contagiosa (microrganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas). A prova apresentada deve passar por uma crivo da razoabilidade e das regras de experiência deste Juízo. Não verifico como pode alguém exercer tal função e estar sujeita a agentes nocivos como descritos no Laudo pericial. No máximo, a parte Autora estaria sujeita de forma ocasional aos agentes considerados prejudiciais à saúde, o que afasta a caracterização como especial.

- Não vejo razões para reformar a sentença atacada, cujo teor invoco como razão de decidir:

### **Dos agentes biológicos**

Da documentação apresentada, verifica-se que, segundo o PPP (anexo 18), a demandante não estava exposta a qualquer agente nocivo (conforme observação "NA" nos campos correspondentes), havendo apenas menção a "ácidos", sem maiores especificações, no lapso de 01/07/1996 a 01/01/2006. Já o laudo técnico apresentado (anexo 17) informa que no período de 20/08/1997 a 01/01/2006, na função de secretária, a autora teria trabalhado em contato permanente com agentes biológicos.

No lapso pleiteado (01/06/1989 a 11/05/2009 - anexo 19 - ressaltando que os períodos do anexo 22 são posteriores à DIB da inativação), consoante documentos anexados, a demandante laborou como **secretária** junto à empresa Fundação de Ensino Superior de Olinda - FUNESO.

No desempenho de tal atividade incumbia à trabalhadora, no lapso de 20/08/1997 a 01/01/2006 (único em que há menção a agentes nocivos previstos na legislação),

realizar atividades de "agendamento das aulas práticas dos cursos de enfermagem, fonoaudiologia e biologia; organizar a sala de aula para as aulas práticas, separando os materiais técnicos e humanos; efetuar o atendimento e orientação dos alunos; digitar documentos em terminal de computador; controlar o recebimento e o envio de correspondências; organizar e participar das reuniões com chefia e professores que utilizavam o espaço; orientar os profissionais responsáveis pela higiene e arrumação da sala após aulas práticas; ajudar a chefia na seleção dos monitores; na ausência da chefia responsabilizar-se pelos materiais técnicos e humanos, na guarda e utilização pelos alunos e professores".

Assim, ainda que o laudo técnico apresente conclusões favoráveis à pretensão da autora no interregno em discussão (de 20/08/1997 a 01/01/2006), reputando sua atividade sujeita a agentes biológicos nocivos, constata-se do próprio documento, conforme descrição feita, que nem todas as atividades a expunham a contato com microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas, de modo que se mostra manifesta a intermitência a que eventualmente exposta a segurada aos ditos agentes biológicos ao longo de sua jornada laboral. Senão vejamos.

A demandante cumpria suas atividades em instituição de ensino privada, realizando tarefas eminentemente **administrativas**, sendo que dentre as atribuições previstas não se verifica, observando-se o **tipo de estabelecimento**, a presença de contato **permanente** com materiais infecto-contagiantes em condição de transmitir os agentes biológicos, razão pela qual não observada a permanência de risco à saúde do trabalhador.

**Com efeito, não sem razão, o Anexo IV do Dec. 3.048/99, em vigor no lapso em discussão, arrola como agente nocivo "microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas", porém, para caracterização da especialidade do período, a exposição ao referido agente deve ocorrer unicamente nas atividades relacionadas no item 3.0.1 do mencionado diploma legal (conforme previsão expressa do anexo), sendo que, dentre elas, encontra-se os "trabalhos em laboratórios de autópsia, de anatomia e anátomo-histologia", inferindo-se, portanto, que a espécie do estabelecimento é determinante na configuração da especialidade do labor, principalmente considerando a permanência da exposição ao agente insalutífero.**

Assim sendo, apesar de a autora desempenhar seu trabalho em ambiente potencialmente insalubre (com possibilidade remota de risco à saúde pelo contato eventual com agentes biológicos infecto-contagiantes), tal circunstância, por si só, não autoriza a consideração do tempo de serviço como especial, ficção legal que tem o objetivo de beneficiar aquele que, de fato, no desempenho de seu labor, tenha sido submetido a condições que prejudiquem sua saúde ou integridade física. Somente a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos pode gerar o direito. No caso em tela, porém, não restou demonstrada tal situação, havendo risco remoto de contágio, razão pela qual inviável a conversão pleiteada.

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

– **Recurso improvido. Sentença mantida. Concedo à parte Autora os benefícios da justiça gratuita e a condeno em honorários advocatícios que arbitro no valor de 10% sobre o valor atribuído à causa, mas suspendo o pagamento por 5(cinco) anos, com fundamento no art. 98 § 3º do CPC vigente. Custas "ex-lege".**

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

## ACÓRDÃO

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

Recife/PE, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

**Juiz Federal da 2ª Relatoria**

0502563-98.2016.4.05.8300

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE BIOLÓGICO. NATUREZA INFECTO-CONTAGIOSA. COMPROVAÇÃO. **RECURSO DO PARTICULAR PARCIALMENTE PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo particular contra sentença **improcedente** em ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de períodos laborados como especial.

Pugna a parte autora o reconhecimento como especial dos períodos de 16/12/96 a 07/10/97, 05/01/98 a 27/04/2000, 29/09/2010 a 19/03/13 e de 01/04/2013 a 24/09/15.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No que importa ao período laborado na função de “coletor de lixo urbano”, de 16/12/96 a 07/10/97, 05/01/98 a 27/04/2000 (Locar Saneamento Ambiental LTDA), verifico que a parte autora juntou PPP assinado por engenheiro de segurança do trabalho (anexo 19), que informa sua exposição a agentes biológicos, de natureza infecto-contagiosa (microrganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas).

Importa destacar que o trabalho em “coleta de lixo”, com risco de contato com materiais infectantes, enquadra-se na previsão normativa dos Decretos ns. 53.831/64 (código 1.3.2), 83.080/79 (código 1.3.4 do Anexo I), 2.172/97 (código 3.0.1, letra a do Anexo IV) e 3.048/99 (código 3.0.1 do Anexo IV). Como existe prova idônea descrevendo a atividade e é flagrante a plausibilidade de contato de forma não eventual e não intermitente com agentes biológicos nocivos no trabalho descrito, entendo que a atividade deve ser enquadrada como especial.

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.

Verifico que em relação aos períodos de 29/09/2010 a 19/03/13 e de 01/04/2013 a 24/09/15, laborados como motorista, não assiste razão ao recorrente. É que os PPPs anexados não dão conta de que o autor esteve exposto a qualquer agente nocivo que garanta o reconhecimento da atividade como especial (anexos 18/21).

Verifico também que o tempo aqui reconhecido como especial somado ao tempo de contribuição anteriormente computado na planilha (anexo 39), não são suficientes a concessão da aposentadoria do autor.

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

Recurso parcialmente provido para reconhecer como especial os períodos de 16/12/96 a 07/10/97, 05/01/98 a 27/04/2000.

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

## ACÓRDÃO

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

Recife/PE, data da movimentação.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Juiz Federal da 2ª Relatoria

0507976-92.2016.4.05.8300

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RETROATIVOS. DESCONTOS REFERENTES À AUXÍLIO-RECLUSÃO PERCEBIDO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. RECURSO DO INSS PROVIDO.**

Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo INSS contra sentença que condenou a autarquia à concessão de aposentadoria por invalidez desde a DER em 13/04/2010.

Insurge-se a autarquia em face da sentença, requerendo que haja o abatimento nos valores atrasados a serem recebidos desde a DER, **em razão de recebimento de auxílio-reclusão entre 28/08/2011 e 01/12/2015 (NB 1568732187).**

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

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



A parte autora é portadora de “Visão subnormal bilateral e transtorno depressivo e etilismo crônico” gerando-lhe **total e definitivamente** para o exercício de qualquer atividade laborativa, com início em **2009**, necessitando da assistência permanente de terceiros (anexo 10 - quesitos 03/05, 07 e 09/10).

Os demais requisitos restam-se preenchidos, conforme bem analisado pelo juízo de primeiro grau:

*“(...) Resta, assim, analisar os demais requisitos, atinentes à qualidade de segurado e carência.*

*Nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições. Durante esse período, continua o segurado amparado pelo RGPS.*

*Os §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo legal, por sua vez, estabelecem que o prazo do período de graça será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, além da possibilidade de acréscimo de outros 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*Já a regra prevista do parágrafo único do artigo 24 da Lei 8.213/91 determina que “havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido”.*

*Desse modo, à luz dos argumentos acima expostos e da análise do sistema CNIS (v. anexo 12), verifica-se que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias no período de 01/01/2009 a 31/08/2009, detendo, portanto, na DII (2009), a qualidade de segurado, nos termos do artigo 24 supracitado. (...)”.*

**Passadas tais considerações, passo à análise do recurso inominado do INSS.**

A partir da análise do anexo 2, observo que o recorrido gozou de auxílio-reclusão depois da DER, sob o NB **281568732187**, no período compreendido entre **28/08/2011 e 01/12/2015**.

**Conforme a dicção do art. 80 da Lei 8213/90, os benefícios de auxílio-reclusão e aposentadoria não são acumuláveis, razão pela qual se faz necessário o desconto dos valores recebidos durante o período em que a parte recebeu auxílio-reclusão, sob pena de enriquecimento ilícito.**

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, **que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.***

**Recurso Provido.** Sentença reformada para abater dos valores devidos a parte autora, à título de atrasados do benefício de auxílio-doença, o montante recebido entre **28/08/2011 e 01/12/2015**, à título de auxílio-reclusão.

Sem custas. Sem honorários.

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

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

### PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO

Juiz Federal Relator

1ª Turma Recursal

0500209-69.2016.4.05.9830

**EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. **SEGURANÇA CONCEDIDA.**

– Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato indigitado como coator, oriundo de Juiz Federal com atuação no 1º grau dos JEFs de Pernambuco, nos autos do processo nº 0501937-14.2014.4.05.8312.

– Hipótese em que a decisão atacada indeferiu o pedido de desistência do benefício concedido, com a conseqüente determinação para a averbação dos tempos considerados especiais no referido processo, sob o fundamento de tratar-se de pedido de desaposentação.

– Dispões o art. 775 do CPC *in verbis*:

Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.

Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:

I - serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios;

II - nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante.

– Dessa forma, entendo que, em relação ao procedimento executório o novo CPC consagrou a regra da disponibilidade da execução, sendo, ao exequente, facultada a desistência do referido procedimento.

– **Segurança concedida para** cancelar a RPV expedida e aguardar a execução do autor, observada a prescrição quinquenal.

– Sem condenação em honorários por força do art. 25 da Lei 12.016/09. Custas processuais incabíveis, nos termos do Ato nº 61 do TRF-5, de 12 de março de 2010.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, **conceder a segurança**, nos termos da ementa *supra*.

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Juiz Federal da 2ª Relatoria

[0501601-42.2016.4.05.8311](#)

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA IMPROCEDENTE. ART. 15 DA LEI Nº 8.2013/91. MP 664/2014 VIGENTE A ÉPOCA DO ÓBITO. EXIGÊNCIA DE CARÊNCIA PARA CONCESSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL. VERIFICADOS. **RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pelo particular em face da sentença de **improcedência** do pedido de concessão de benefício de pensão por morte.

– A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, considerando-se como tais: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, assim como os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (art.16 da Lei 8.213/91).

– A publicação da Medida Provisória 664/2014, posteriormente convertida na Lei 13.135/2015, trouxe uma série de modificações às regras da pensão por morte. No entanto, embora a referida MP tenha inserido como regra geral uma carência de 24 recolhimentos mensais para a concessão de pensão por morte, tal exigência não foi mantida pela Lei 13.135/15, que restabeleceu a dispensa de carência para o benefício, situação jurídica anteriormente existente (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

– Sendo assim, a exigência de 18 contribuições não possui natureza de período de carência, uma vez que, não tendo o(a) segurado(a) falecido(a) atingido esse número, o benefício não é negado ao(a) cônjuge/companheiro(a), mas sim concedido pelo prazo de 04 meses (art. 77, § 2º, V, b, da LBPS).

– Assim, comprovado o recolhimento de 18 contribuições mensais e mais de 02 anos de casamento, aplicam-se ao caso os períodos que se seguem, estabelecidos conforme idade do cônjuge/companheiro(a) no dia do óbito, nos exatos termos do art. 77, §2º,V, c, da Lei 8.213/91:

- 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;
- 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;
- 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade
- 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;
- 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade
- 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade

– O art. 15, II, da Lei 8.213/91 estabelece que mantém a qualidade de segurado, independente dcontribuições, até 12 (doze) meses após a cessação destas, aquele que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. O prazo será de 24 (vinte e quatro) meses caso o segurado já tenha pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por fim, determina o § 2º do mencionado dispositivo que tais prazos se verão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no Ministério do Trabalho e Previdência Social.

– Em havendo a perda da qualidade de segurado, para o seu restabelecimento dispõe o art. 24, em seu parágrafo único, que “as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido”, o que no caso do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são de 04 contribuições mensais.

– A regra prevista no § 4º do art. 15 da Lei 8.213/91, por sua vez, determina que “a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos”.

– Interpretando tal norma, Fábio Zambitte Ibrahim leciona que “a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados supra (no art. 15). Este prazo existe em razão do recolhimento previdenciário ser feito somente no mês seguinte ao da competência. (...) Dessa forma, o período de graça de 12 meses, por exemplo, passa a ser de 13 meses e 15 dias, a contar da cessação da atividade remunerada” (in Curso de Direito Previdenciário, Ed. Impetus, 7ª edição, p. 427/428).

– Sendo assim, na espécie, não houve a perda da qualidade de segurado do *de cuius*. Explico. Considerando as informações constantes da CTPS do instituidor (anexo 4 fls. 7) o último vínculo empregatício perdurou até **04/02/2014**. Valendo da norma contida no art. 15 da LBPS c/c o entendimento doutrinário exposto, o período de graça perdurou até o dia **15/04/2015**. Observa-se, assim, que se valendo da data do óbito em **10/04/2015, verifica-se que o instituidor detinha a qualidade de segurado a época do falecimento**. Saliento que basta ao instituidor ter retornado ao mercado de trabalho em atividade de vinculação obrigatória para a recuperação da qualidade de segurado.

– No que tange a condição de dependente, de início, ressalto existir nos autos prova documental de convivência na condição de companheiros, como comprovante de residência de ambos em que consta o mesmo endereço e recibo de compra e venda de um terreno assinado pela autora e instituidor reconhecido em cartório e datado de 24/03/2013. (anexo 2). Foi realizada audiência de instrução, com produção de prova oral, na qual entendo que a demandante logrou êxito em comprovar a alegada união estável.

– Na instrução probatória, antes da sentença, em depoimento perante o Juízo de 1º, ficou consignado, em **depoimento da parte Autora**, que ela conviveu por cerca de 10(dez) anos com o extinto. Não teve filhos, nem o extinto tinha família morando no estado. Perguntada sobre a data do óbito, velório e sepultamento, a Autora informou devidamente a data, local e causa da morte, bem como o local do velório e sepultamento, corroborando com as informações constantes do anexo 4. Afirmou que o extinto laborou em uma usina como cortador de cana no estado de Alagoas, enquanto moravam lá juntamente com a mãe dele, e como servente de pedreiro (seus últimos empregos). Informou que conheceu o extinto na cidade de Jaboatão dos Guararapes e que foram conviver juntos na casa da mãe dela situada na mesma cidade e que depois moraram em Caruaru, Peroba/AL e por último retornou para PE, onde comprou um terreno e construiu a casa conjuntamente, onde mora atualmente.

– A testemunha **Elidia da Conceição** disse que é vizinha da autora há aproximadamente 2 anos e que ela e o extinto moravam como marido e mulher até a morte dele. Informou que na época do óbito o instituidor estava desempregado, mas que não soube informar o motivo. Perguntada se tinha conhecimento se antes de ser vizinhos, a autora e o extinto já viviam juntos, respondeu que não. Ademais, perguntada se tinha conhecimento da existência de uma filha do autor, informou que não. Por fim, confirmou sua presença no velório e sepultamento do instituidor, bem como a presença da autora nestes e afirmou que todos no local a cumprimentavam como esposa do *de cuius*.

– Assim, reconheço a existência da união estável. Embora o extinto não fosse casado com a Autora, ela se enquadra como companheira pelo fato de possuir residência em comum com o extinto, como afirmado pela depoente e testemunha, e pelo conjunto das provas que se acham nos autos, bem como pelo teor dos depoimentos.

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

– **Recurso provido. Sentença reformada para julgar procedente o pedido da inicial, concedendo em favor da demandante o benefício de pensão por morte com DIB 22/07/2015 (DER).**

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

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

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

## ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

**Juiz Federal da 2ª Relatoria**

[0502086-66.2016.4.05.8303](#)

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. SENTENÇA IMPROCEDENTE QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO AO INSTITUIDOR. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pelo particular contra a sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

– Aduz a parte autora que não pode “ser prejudicada no seu direito, em virtude de um erro da autarquia previdenciária, tendo em vista que a mesma somente teve conhecimento que o falecido recebia um benefício assistencial quando lhe foi negado o

direito ao recebimento da pensão por morte, como também não há que se contar a decadência desde o benefício anterior do instituidor, posto que, à época, a viúva não tinha legitimidade para requerer sua revisão”.

– A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, considerando-se como tais: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, assim como os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (art.16 da Lei 8.213/91).

– No que tange à decadência, esta Primeira Turma segue entendimento recente firmado pelo c. STJ, que assim dispõe:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". 2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06). 3. Recurso especial provido. (RE 1.303.988/PE – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – Primeira seção – 14/03/2012)

– Diga-se, ainda, que houve redução do prazo decadencial de 10 (dez) para 05 (cinco) anos no período compreendido entre 1998 e 2003. Contudo, a Lei nº 10.839/04 estendeu o prazo decadencial de 10 (dez) anos para os benefícios concedidos entre 22.10.98 e 19.11.2003, todavia, levando-se em conta o prazo já decorrido desde a concessão.

– No caso dos autos, entendo ser inverossímil a alegação autoral de que o INSS de forma equivocada concedeu durante um lapso de 10 anos, um benefício de LOAS ao invés de um Auxílio-doença para segurado especial. Ademais, se mostra impróprio, que a esposa não tenha conhecimento, que durante 10 anos, seu marido gozou de um benefício previdenciário. Além do mais, é incabível, nos termos da LBPS, uma concessão de benefício de auxílio-doença por um lapso tão grande, sem que este se converta em uma aposentadoria por invalidez. Afinal, a incapacidade que enseja a concessão de auxílio-doença é aquela que impossibilita o segurado ao seu trabalho e vida habitual por um período temporário.

– Dessa forma, analisando detidamente as provas dos autos, não vejo como reformar a sentença atacada, que adotou entendimento exemplar sobre a matéria, nos seguintes termos:

*“Inicialmente, cumpre esclarecer, em síntese, que a parte autora, em sua peça exordial, traz como causa de pedir apenas o fato de o de cujus ter sido um trabalhador rural, logo, teria a qualidade de segurado especial, o que ensejaria o direito da demandante ao benefício de pensão por morte.*

*Somente após o saneamento do processo, na petição constante do anexo 25, pretendeu a alteração objetiva da demanda, quando traz a alegação de que o benefício assistencial recebido pelo falecido foi concedido de forma equivocada, pois, quando do requerimento, o extinto preenchia os requisitos necessários para a concessão de benefício de auxílio doença na qualidade de segurado especial.*

*O Código de Processo Civil, em seu artigo 329, I e II, disciplina a alteração objetiva da demanda. É cediço, portanto, que o pedido e a causa de pedir somente podem ser alterados pela parte autora até o saneamento do processo. Após este processual, não há permissão para a referida alteração, nem mesmo com a concordância do réu.*

*Todavia, há uma peculiaridade no caso examinado. É que, o réu, na contestação, se defende dos fatos trazidos pela autora em sua última petição. Para além desse argumento, levanta a autarquia ré uma prejudicial de mérito, qual seja, a decadência. Passo a apreciá-la, portanto.*

*Como é cediço, com a edição da Medida Provisória n. 1.523, de 27/06/1997, os benefícios previdenciários passaram a ser abarcados pelo instituto da decadência, no que concerne ao direito de revisão do ato de sua concessão.*

*A referida Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997, a qual deu nova redação ao art. 103 da Lei n. 8.213/91. Eis o teor do mencionado dispositivo após a inovação legislativa:*

*Art. 103 – É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Dessa forma, foi estabelecido o prazo decadencial de 10 (dez) anos, a partir do dia primeiro do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação, no caso de benefícios concedidos posteriormente à inovação legislativa.*

*Em relação aos benefícios anteriores a este marco, o prazo decenal deve ser contado a partir da data da edição da medida provisória em comento, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis. Tal entendimento encontra guarida em recente entendimento emanado pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, a qual no julgamento do Pedido de Uniformização n. 2006.70.50.007063-9 reconheceu a decadência do direito de revisão também no que se refere ao ato de concessão de benefícios previdenciários concedidos antes de 28/06/1997.*

*Em que pese o prazo inicial de 10 (dez) anos ter sido reduzido para 05 (cinco) anos pela Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, convertida na Lei n.*



9.711, de 20/11/1998, a Medida Provisória n. 138, de 19/11/2003, convertida na Lei n. 10.839, de 05/02/2004, voltou a fixar em dez anos o prazo decadencial.

No caso dos autos, por ter sido o benefício que deu origem ao benefício assistencial concedido em 25/10/1996 (doc. 13, pág. 14), o prazo decadencial de 10 (dez) anos deverá se iniciar a partir da edição da Medida Provisória n. 1.523, de 27/06/1997, qual seja, em 28/06/2007.

Assim, como somente em 25/06/2013 a parte autora requereu a pensão por morte com a conseqüente revisão do ato que concedeu o amparo social, resta demonstrado que o lapso decadencial para a referida revisão já havia transcorrido.”

– Quiçá, mesmo se não aplicado o instituto da decadência no presente caso, o *de cujus* não lograva de sua qualidade de segurado especial à época do óbito, em virtude do recebimento do benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência no período de **06/11/1996 a 04/06/2007**. Quando houve o falecimento já tinha havido o transcurso do prazo decadencial de revisar o ato de concessão do benefício de amparo social.

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

– **Recurso do particular improvido. Sentença mantida em todos os seus termos.**

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

## ACÓRDÃO

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

**Juiz Federal da 2ª Relatoria**

[0510023-33.2016.4.05.8302](#)

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

- Trata-se de recurso inominado interposto pela Parte Autora em face de sentença que  **julgou improcedente**  pedido de concessão do benefício de  **auxílio-doença/aposentadoria por invalidez** .

- Aduziu a Recorrente, em síntese, que está incapacitada para o trabalho, razão pela qual postulou a reforma da sentença de improcedência.

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

- No caso em exame, não foi verificado o preenchimento do requisito incapacidade para a concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Conforme demonstra o Laudo Pericial elaborado pelo Perito designado pelo Juízo a quo, embora a Parte Autora seja portadora de neoplasia maligna de laringe (CID C32), hipertensão arterial (CID I10) e hipotireoidismo pós-procedimento (CID E89.0), não está incapacitada para o seu trabalho habitual, não fazendo jus, portanto, à percepção do benefício perseguido (anexo 23). Eis trecho do Laudo Pericial:

8. Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão. Essas doenças não a deixam incapacitada para exercer sua atividade laborativa habitual no momento.

A parte Autora alegou, na Sessão de julgamento, que não teve oportunidade de se pronunciar sobre o Laudo Pericial e que o documento do Anexo 24, colacionado após a sentença, comprovaria sua incapacidade laboral para o exercício da atividade de costureira. Examinando a documentação observo que o novel Atestado médico traz o seguinte questionamento: "Quais as consequências da(s) patologia(s) constatada(s) para a saúde do paciente? Quais as funções ou sentidos de que está o paciente privado ou limitado em virtude das patologias verificadas?" - Resposta: "Liminações na voz associadas à dispneia aos médios esforços". Confrontando a atividade de costureira com a NR -15 que descreve o que considera como atividade de médio esforços verifica-se que a atividade da Autora só é enquadrável como atividade leve. Eis trecho da NR-15:

TIPO DE ATIVIDADE
<b>SENTADO EM REPOUSO</b>
<b>TRABALHO LEVE</b> Sentado, movimentos moderados com braços e tronco (ex.: datilografia). Sentado, movimentos moderados com braços e pernas (ex.: dirigir). De pé, trabalho leve, em máquina ou bancada, principalmente com os braços.
<b>TRABALHO MODERADO</b> Sentado, movimentos vigorosos com braços e pernas. De pé, trabalho leve em máquina ou bancada, com alguma movimentação. De pé, trabalho moderado em máquina ou bancada, com alguma movimentação. Em movimento, trabalho moderado de levantar ou empurrar.
<b>TRABALHO PESADO</b>

Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção com pá).  
Trabalho fatigante

- Desta forma, ausente a incapacidade exigida para a concessão do benefício, a análise das condições pessoais da Recorrente torna-se irrelevante, posto não ser suficiente, por si só, para garantir o direito ao benefício.

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

- Recurso inominado improvido. Sentença mantida em todos os seus termos.

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

## ACÓRDÃO

Decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido Dr. Paulo Parca, **negar provimento** ao recurso da parte autora, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**  
Juiz Federal da 2ª Relatoria

0516845-78.2015.4.05.8300

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. MENOR. **SENTENÇA PROCEDENTE.** LAUDO PERICIAL. ACOMPANHAMENTO PERMANENTE DE UM DOS PAIS OU RESPONSÁVEL LEGAL. **RECURSO IMPROVIDO.**

– Cuida-se de recurso do INSS contra sentença de **procedência** concedendo em favor do demandante o Benefício Assistencial ao deficiente- LOAS. A sentença foi lançada nos seguintes termos:

## II – FUNDAMENTAÇÃO

- PRELIMINARMENTE

- DA GRATUIDADE JUDICIAL

**Defiro** a gratuidade judicial, embora ressaltando que, nos termos do disposto no art. 54 da Lei 9.099/95, **em primeiro grau de jurisdição**, o processo perante os Juizados Especiais Federais é isento de custas, taxas ou despesas.

Assim, caberá ao douto juiz-relator a quem for distribuído eventual recurso inominado, o **exame definitivo** da questão.

Trata-se de pedido de benefício assistencial, apresentado sob o fundamento de, em síntese, estarem preenchidos todos os requisitos para sua percepção.

Em verdade, a concessão do benefício assistencial, após as alterações promovidas pelas Leis 12.435/11, 12.470/11 e 13.146/15, passou a ter como pressuposto a comprovação de haver sido atingida a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou demonstrada a existência de **deficiência** - *vocábulo conceituado por impedimento superior a dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, possa obstruir a participação plena e efetiva da pessoa na sociedade, em igualdade de condições com as demais* (conceito resultante do advento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência).

Quanto ao ponto, cumpre ressaltar que, quer se trate de idoso ou de pessoa portadora de deficiência, deve restar comprovada a situação de hipossuficiência econômica do requerente e do grupo familiar no qual está inserido, consistente esta na ausência de meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Assim, tem-se como requisitos (analisados de forma conjugada) para a percepção do benefício de prestação continuada (BPC): a) o enquadramento como **idoso** - 65 (sessenta e cinco) anos ou mais de idade ou **pessoa com deficiência** - *que não se confunde com incapacidade para o trabalho* - de modo a serem analisadas as deficiências corporais (funções e estrutura do corpo), os fatores ambientais e sociais,

além da limitação no desenvolvimento de atividades e o patamar de restrição social; b) hipossuficiência econômica do requerente e do grupo familiar no qual está inserido, consistente esta na ausência de meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Neste sentido, no que se refere aos menores de 16 (dezesesseis) anos, cabe ao juiz avaliar, além da configuração da deficiência, o impacto que ela provoca na limitação do desempenho de atividades e restrição da participação social compatível com a idade, bem como a repercussão dos dispêndios com o tratamento/manutenção do menor na economia do grupo familiar, até mesmo por exigir a dedicação de um dos membros da família aos seus cuidados, prejudicando a capacidade do grupo em gerar renda.

Feitas todas essas considerações, **especificamente no que se refere ao caso ora sob exame**, por meio do **laudo pericial** constante do anexo 37, restou comprovada a existência de impedimento superior a dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com diversas barreiras, possa obstruir a participação plena e efetiva da pessoa na sociedade, em igualdade de condições com as demais.

Ademais, realizada perícia social por meio de um dos oficiais de justiça atuantes perante este juízo, observou-se tratar-se o autor de uma criança de 7 anos, acometida de *ANEMIA FALCIFORME* (anexo 37) desde o nascimento, a qual reside com a mãe e mais três irmãos menores em uma casa extremamente simples (anexo 31) e que se encontra em péssimo estado de conservação (paredes parcialmente sem reboco e coberta sem laje), composta por estrutura e quantidade e qualidade de móveis e eletrodomésticos insuficiente a prover ao grupo familiar em que está inserido o autor de uma vida com dignidade.

Por sua vez, no tocante à renda do grupo familiar no qual está inserido o autor, esta se resume a R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais), provenientes do programa assistencial bolsa família (anexo 30).

## - TUTELA PROVISÓRIA

Diante da clara redação do art. 43 da Lei 9.099/95, em princípio, mostrar-se-ia desnecessária qualquer manifestação acerca da tutela provisória, já que, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o recurso inominado, como regra, tem efeito apenas devolutivo, o que impõe o cumprimento imediato da obrigação de fazer (implantação do benefício), ficando apenas a obrigação de pagar (relativa a eventuais parcelas retroativas) sujeita ao trânsito em julgado da sentença.

Ocorre que, apenas com o fim de evitar dificuldades - na esfera administrativa - no que se refere à imediata implantação do benefício, reconhecendo a plausibilidade do direito (nos termos da fundamentação supra) e tendo em vista o caráter alimentar da verba, **defiro a tutela provisória para o fim de determinar a imediata concessão do benefício do (a) autor (a), nos termos da fundamentação supra e do dispositivo infra.**

### III – DISPOSITIVO

Este o quadro, **julgando parcialmente procedente** o pedido:

a) **concedo a tutela provisória quanto ao ponto**, determinando ao INSS que proceda, independentemente do trânsito em julgado desta decisão (art. 43 da Lei 9.099/95), **no prazo de 15 (quinze) dias**, à implantação, em favor do autor, do benefício de prestação continuada, com DIB fixada em 11/03/2015 (DER) e a DIP em 1/02/2017 **(sob pena de aplicação de multa diária desde já fixada em R\$ 100,00 (cem reais), em princípio limitada a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais))**;

b) **a título de atrasados, após o trânsito em julgado da presente sentença e mediante RPV/PRECATÓRIO (art. 17 da Lei 10.259/01)**, **condeno o INSS ao pagamento das parcelas relativas à concessão do benefício prestação continuada**, entre 11/03/2015 (DER) e a DIP em 1/02/2017 - acrescidas de juros de mora e correção monetária, **ambos** na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela lei 11.960/2009<sup>[1][1]</sup>.

**Ressalte-se que o benefício DEVE ser revisado administrativamente pelo réu A CADA DOIS ANOS, como prevê o art. 21 da Lei 8.742/93, e pode vir até ser cessado**

---

**pelo INSS, caso comprovada, em regular procedimento administrativo, alteração no estado de fato de modo a afastar qualquer de seus requisitos.**

Sem custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55 da Lei 9.099/95.

Intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal.

- A parte Autora(criança) possui incapacidade total aferida pelo Laudo pericial e está sob os cuidados de sua genitora, que, possui uma necessidade de cuidado muito superior a um filho com saúde normal, tendo que se deslocar algumas vezes por mês para realizar consulta no Hemope em Recife, além de uma atenção que uma criança doente acarreta. A Autora, tem praticamente inviabilizada sua inserção no mercado de trabalho enquanto tal quadro fático permanecer. Assim, o recurso deve ser improvido.

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

– **Recurso Improvido. Sentença mantida.**

– Honorários advocatícios, a cargo do INSS, ora arbitrados à razão de 10% sobre o valor da condenação, respeitada a aplicação da Súmula n. 111 do STJ. Custas *ex lege*.

### **ACÓRDÃO**

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

Recife, data do julgamento.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

**Juiz Federal da 2ª Relatoria**

0502132-37.2016.4.05.8309

**EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE EM CAIXAS ELETRÔNICO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA. USO DE SENHA E CARTÃO PESSOAL. AJUDA DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO BANCO. RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano material e moral formulado na inicial. A ação foi proposta em desfavor da Caixa Econômica Federal – CEF, em vista de supostos danos sofridos pela parte autora em decorrência de um suposto saque indevido ocorrido em 01/08/2015, por volta das 08:20 horas. Argumenta que foi abordada por um “suposto funcionário do banco”, ocasião em que o mesmo teria trocado seu cartão por outro e efetuou um saque de R\$ 3800,00 (três mil e oitocentos reais) da conta da mesma.

É cediço que aquele que, por ato ilícito (arts. 186, do CC), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927, do CC).

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

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

No presente caso, não há que se falar em responsabilidade objetiva por parte da CEF, pois em nenhum momento ela concorreu para o evento. É de conhecimento de todos os correntistas que no momento em que se vai fazer qualquer serviço no banco como por exemplo, pagamento de contas, transferências de valores e até mesmo saques, é imprescindível que se mantenha a senha do cartão fora do alcance de terceiros.

Sendo assim, não merece prosperar as alegações de que a demandante é pessoa idosa e de que é dever do banco prestar a segurança dentro de sua agência,



sobretudo quando o suposto fato ocorreu em horário que não não havia atendimento ao público.

Não merece prosperar a preliminar requerida no recurso para que o banco fosse compelido a apresentar as gravações das imagens do sinistro que alega ter suportado, sobretudo pelo decurso de prazo de 1 ano entre o fato e o ajuizamento da demanda. Além disso, como narrado na petição inicial (anexo 7), a suposta ajuda do terceiro teria ocorrido às 08:20 da manhã, horário em que não há expediente bancário (atendimento ao público), mas somente o funcionamento de caixas eletrônicos.

Corroborar tal ilação, o seguinte trecho da fundamentação da referida sentença:

(...) “No caso dos autos, o dano causado ao autor não foi responsabilidade da ação ou omissão do Banco, uma vez que foi rompida pelo autor um das medidas de segurança, ao solicitar ajuda de terceiros e fornecer a estes sua senha, que é pessoal e intransferível. Ademais, analisando as provas constantes dos autos, no boletim de ocorrência a parte autora, em seu depoimento, não afirmou em momento algum que o terceiro estava caracterizado ou que tenha se identificado como funcionário da instituição financeira.

(...)

Ademais, quando o correntista cede a terceiro objeto e dados de seu uso exclusivo, contrariando as claras e expressas instruções do estabelecimento bancário, adota conduta que, indubitavelmente, contribui de modo considerável para a ação de estelionatários e o cometimento de fraudes. Em casos tais, em que pese o inquestionável e essencial dever da Caixa de prestar seus serviços adequadamente, o consumidor não se exime da obrigação de se portar com o mínimo de cuidado e diligência.

(...)

Outro ponto a ser analisado, é que a parte autora alega que teve o cartão trocado no dia 01/08/2015, porém os saques questionados só foram realizados no dia 03/08/2015, o que é no mínimo estranho, uma vez que os estelionatários ao efetuarem esse tipo de fraude realizam quase que de forma imediata a retirada dos valores. O que torna não crível o relato feito pela autora.

(...)

Percebe-se, então, que para que seja garantido o funcionamento prático e ao mesmo tempo seguro das operações financeiras disponibilizadas em caixa eletrônico, é também necessário que os correntistas sigam as normas do fornecedor, tomando as cautelas devidamente indicadas, o que o autor, obviamente, não fez ao entregar objeto e dado de caráter expressamente individual e restrito à pessoa completamente estranha”(....).

Portanto, a sentença analisou perfeitamente a lide, sendo desnecessárias novas considerações além das já lançadas no bojo do ato monocrático recorrido, razão pela qual a mantenho pelos seus próprios fundamentos, com lastro no que se contém no art. 46, da Lei nº 9.099/95, norma de acordo com os princípios que regem os juizados especiais

Nego provimento ao recurso.

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

Custas ex lege.

## **ACÓRDÃO**

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

Recife, data do julgamento.

Paulo Roberto Parca de Pinho

Juiz Federal Relator

**2ª TURMA RECURSAL**

**1. PROCESSO 0504000-77.2016.4.05.8300**

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SEGURADA DESEMPREGADA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA DURANTE O PERÍODO GESTACIONAL. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

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

- **Em sede de preliminar, requer a Autarquia Previdenciária a extinção do processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela desconstituição do julgado, ao alegar que a responsabilidade pelo pagamento do benefício seria do antigo empregador.**

- A **DIB restou fixada na data do parto (11/10/2015)**, com DCB em 10/02/2016.

- O salário-maternidade é devido a segurada da Previdência Social, durante o período de 120 dias, em função de parto – inclusive nos casos de natimorto e aborto não criminoso – adoção, ou, ainda, da guarda judicial obtida para fins de adoção, nos termos dos arts. 71 e ss. da Lei n.º 8.213/91 e os arts. 93 e ss. do Decreto n.º 3.048/00.

- Para a efetiva concessão do benefício, seguradas contribuintes individuais, especiais e facultativas deverão ainda comprovar tempo de carência equivalente a 10 (dez) contribuições mensais, podendo o período *supra*, em hipótese de parto antecipado, ser reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto for antecipado (Lei n.º 8.213/91, art. 25, III, e parágrafo único). Seguradas empregada, doméstica e trabalhadora avulsa, por outro lado, ficam dispensadas da comprovação do tempo de carência (art. 26, VI).

- Nos termos do art. 72, **caput** e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, “O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral”, com o seu pagamento ficando a cargo do empregador, “efetivando-se a compensação, observado o disposto no [art. 248 da Constituição Federal](#), quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço”.

- Ainda quanto ao pagamento do salário-maternidade, o parágrafo único do art. 97 do Decreto n.º 3.048/00 estatui que a desempregada em período de graça também fará jus ao benefício, “nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido”. Nesses casos, porém, o benefício será pago diretamente pela Previdência Social.

- **Voltando às razões deduzidas em sede de recurso, entendo que o *decisum* não merece reparos. Veja-se trecho da sentença:**

***“(…) Na hipótese, a demandante demonstrou que trabalhou como empregada no períodos de 01/03/2014 a 10/11/2014 e 21/01/2015 (CTPS em aberto) (v. anexo 04).***

***Assim, verifica-se que, não obstante o último contrato de trabalho da requerente tenha iniciado em 21/01/2015 e findado aos nove meses de gravidez (anexo 13), antes da realização do parto (em 11/10/2015), ela mantinha sua filiação ao RGPS na época por estar dentro do período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o que lhe assegura a manutenção de todos os direitos inerentes à condição de segurada, dentre os quais o acesso às prestações do sistema.***

***A autarquia argumenta, porém, que a responsabilidade pelo pagamento do benefício seria da empregadora, na medida em que garantida a estabilidade no emprego à empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, 'b', do ADCT).***

***(…)***

*Todavia, cumpre registrar que o fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da referida prestação. Com efeito, nos moldes do artigo 72, § 1º, da Lei 8.213/91, a responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida em que a empresa tem o direito de efetuar a compensação dos valores adimplidos a tal título com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. Nesse contexto, e atentando à hipossuficiência da segurada (que não pode ser penalizada por ter sido indevidamente dispensada do trabalho), não há razão para eximir o INSS de pagar o que, em última análise, é de sua responsabilidade. Eventuais pendências trabalhistas, ou necessidade de acerto entre a empresa e o INSS não constituem óbice ao reconhecimento do direito da segurada que optou por acionar diretamente a autarquia.*

*Nesse sentido o posicionamento da TNU:*

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO SUSCITADO PELA PARTE RÉ. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO DENTRO DO PERÍODO DE ESTABILIDADE. PAGAMENTO DEVIDO. ART. 71 DA LEI 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE REALIZAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE COMPENSAÇÃO COM A PREVIDÊNCIA SOCIAL. MODIFICAÇÃO DO CARÁTER PREVIDENCIÁRIO PARA DIREITO TRABALHISTA. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO BENEFÍCIO A CARGO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. ART. 6º, CAPUT, E ART. 201, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO IMPROVIDO. 1. (...). 9. O salário-maternidade, nos termos do art. 71 da Lei 8.213/91, é devido à segurada da Previdência Social, observada as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, não fazendo a lei ressalva alguma quanto a situação empregatícia da segurada no momento da gravidez, razão**

*pela qual há de se entender que a sua concessão é devida mesmo nos casos de desemprego da gestante. 10. O fato de o art. 72, § 1º, da Lei, estabelecer o dever de pagamento do benefício ao empregador no caso de segurada empregada, possibilitando a compensação tributária, não ilide o dever do INSS de efetuar o pagamento do benefício. Isso porque, como bem fundamentado no acórdão recorrido, a relação previdenciária é estabelecida entre o segurado e a autarquia e não entre aquela e o empregador. Este nada mais é do que um obrigado pela legislação a efetuar o pagamento do benefício como forma de facilitar a sua operacionalização.*

*11. Considerar que a demissão imotivada no período de estabilidade da empregada importa no dever do empregador de pagar o salário maternidade no lugar da previdência social seria transmudar um benefício previdenciário em indenização trabalhista (Ibrahim, Fábio Zambitte, Curso de Direito Previdenciário, 2011, p. 646), o que é absolutamente inadmissível. Eventual obrigação imposta ao empregador de reintegrar a segurada ao emprego por força de demissão ilegal no período de estabilidade, com conseqüente dever de pagar o benefício (mediante a devida compensação), bem como os salários correspondentes ao período de graça, não podem induzir a conclusão de que, mesmo na despedida arbitrária, caberia ao empregador o pagamento do benefício.*

*12. Retirar da autarquia o dever de arcar com o salário-maternidade em prol de suposta obrigação do empregador é deixar a segurada em situação de desamparo, que se agrava em situação de notória fragilidade e de necessidade material decorrente da gravidez. Portanto, considero incabível o entendimento adotado pela Turma de Alagoas.*

*13. O entendimento pleiteado pela autarquia previdenciária se afasta dos princípios sociais da Constituição concernentes à proteção da maternidade (art. 6º, caput), mormente ao específico dever imposto de proteção à maternidade, especialmente à gestante (art. 201, II, da CF), pois nega à segurada a necessária proteção previdenciária à maternidade, remetendo-a as incertezas de*

***um pleito indenizatório contra seu antigo empregador. 14. Desse modo, as razões expostas no r. acórdão deverão prevalecer, pois atendem de forma mais adequada ao propósito protetivo do direito securitário. (...). 17. Julgamento realizado de acordo com o art. 7º, VII, a), do RITNU, servindo como representativo de controvérsia. PEDILEF 201071580049216 - Relator(a) JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS - DOU 18/11/2013***

***Dessa forma, viável o deferimento da prestação à autora pelo período equivalente a 120 dias contados da data do nascimento do(a) filho(a). Quanto à RMI do benefício, porém, observa-se que o art. 73, III, da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.876/99) prevê que o valor, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá "em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas". No mesmo sentido, o art. 101, III, do Dec. nº 3.048/99 (com a redação dada pelo Dec. nº 6.122/07) explicita que a apuração dar-se-á na forma supramencionada para as "seguradas contribuinte individual, facultativa e para as que mantenham a qualidade de segurada na forma do art. 13". Assim, considerando que a segurada em questão enfrentava situação de "desemprego", seu benefício deve ser calculado com base na sistemática mencionada. (...)"***

- Preliminarmente, pugna o INSS pela extinção do processo, sem resolução de mérito, ao entender ilegítima sua figuração no polo passivo da demanda. Aduz se tratar o salário-maternidade de prestação de natureza eminentemente trabalhista, razão pela qual não competiria à Autarquia Previdenciária arcar com as consequências de um ilícito perpetrado pelo empregador.

- Ocorre que a responsabilização direta do empregador pelo pagamento de salário-maternidade a empregada sua constitui mero procedimento de modo a facilitar sua operacionalização e que em momento algum retira a natureza

previdenciária do benefício, conforme muito bem pontuado pela sentença, **razão pela qual rejeito de plano a preliminar aventada.**

- No mérito, argui o INSS que somente seria o responsável direto pelo pagamento de salário-maternidade a segurada empregada nas hipóteses de dispensa por justa causa e a pedido, nos termos do art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/00, o que dispensaria a Autarquia Previdenciária de fazê-lo caso fosse a segurada demitida sumariamente, como é o caso.

- Para reforçar seus argumentos, traz ainda a redação do art. 241, § 3º, II, “b”, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20/2007, o qual estatui que “tratando-se de dispensa arbitrária ou sem justa causa, ocorrida no período entre a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, o benefício não poderá ser concedido, considerando tratar-se de obrigação da empresa/empregador”.

- Não vislumbro, porém, a procedência do pedido recursal. Com efeito, o citado art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/00 não faz qualquer alusão à dispensa sem justa causa, e por um motivo muito simples: a Constituição Federal, no art. 10, II, “b”, do seu ADCT, veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até os 5 (cinco) meses após o parto. Em outras palavras, não haveria porque se cogitar de tal situação fática, visto que ilegítima.

- Ocorre que a realidade nem sempre se coaduna com o ordenamento legal. Inúmeros são os casos em que a empregada gestante se vê indevidamente dispensada do seu posto de trabalho. A jurisprudência pátria, atenta ao estado de vulnerabilidade em que se encontram essas mulheres, consolidou o entendimento de que **é irrelevante a forma como se tenha dado a dispensa da segurada desempregada para fins de concessão do salário-maternidade, ficando esse a cargo do INSS**, conforme pode se depreende da leitura do PEDILEF 201071580049216, assim como do RESP 1309251/RS, ambos citados pela decisão do juízo **a quo**.

- Pertinente à Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20/2007, de atentar que essa atualmente se encontra revogada, tendo sido substituída pela IN INSS/PRES n.º 77/2015, a qual, em seu art. 352, IV, ainda persiste em exonerar o INSS da responsabilidade de pagamento de salário-maternidade a segurada gestante desempregada sem justa causa. Não obstante, alerta para a impossibilidade de



que uma resolução administrativa restrinja ou suprima direitos reconhecidos por norma hierárquica superior, o que apenas reforça o entendimento presentemente consolidado.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste **decisum** são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 1.022 do CPC/15, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual.** Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- **Recurso improvido.** Sentença mantida em todos os seus termos.

- Honorários advocatícios arbitrados em 10%, sob o valor da condenação, a serem arcados pelo INSS, obedecida a Súmula n.º 111 do STJ.

**Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER**

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

**2. PROCESSO 0501913-42.2016.4.05.8303**

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À ÉPOCA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO (DER). SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Cuida-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

- **Em suas razões, requer a recorrente a fixação da DIB na DER, sob a alegação de que faria jus ao benefício já a partir do requerimento administrativo (18/06/2003).**

- **A DIB restou fixada na data de ajuizamento da ação (26/07/2016)**, por entender o juízo monocrático que os requisitos para a concessão da aposentadoria não se faziam presentes na DER.

- Foi ainda **deferida a antecipação da tutela satisfativa**, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/01, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício previdenciário, o que foi feito (Anexo 40).

- O segurado especial, nos termos do art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91, pode habilitar-se aos benefícios “de aposentadoria por invalidez ou por idade, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente”, bastando, para tanto, que comprove a sua condição de segurado especial pelo prazo de carência exigido para a concessão do benefício, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

- É segurado especial “a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros” (Lei n.º 8.213/91, art. 11, VII):

**“a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:**

**1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;**

**2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;**

**b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e**

**c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.”**

- Nos termos do § 1º do art. 11 da Lei nº 8.213/91, “Entende-se por regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família

é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes”.

- Especificamente quanto à concessão de aposentadoria por idade, o art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será devida ao segurado especial o qual, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher. Em havendo períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, “farão jus ao benefício ao completarem, respectivamente, 65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos (Lei nº 8.213/91, art. 48, § 3º).

- Deverá o requerente também “comprovar o 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” (Lei nº 8.213/91, art. 48, § 2º).

- **Em que pesem as razões deduzidas em sede de recurso, entendo que o *decisum* não merece reparos. Veja-se trecho da sentença:**

***“Ademais, verifico a entrevista administrativa (anexo n. 21) foi favorável à condição de segurada especial da autora, tendo homologado o período de atividade rural de 1986 a 2003, portanto, suficiente à concessão do benefício.***

***Entretanto, referido benefício foi indeferido em virtude do recebimento de pensão por morte em valor superior ao salário mínimo, encontrando óbice no art. 9º, § 8º, inciso I, do Decreto n. 3.048/99, cujo teor à época do requerimento proibia a concessão, com a seguinte redação:***

***Art. 9º (...)***

***§ 8º Não se considera segurado especial: (Redação dada pelo Decreto nº 3.668, de 2000)***

***I - o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, qualquer que seja a sua natureza, ressalvados o disposto no § 10, a pensão por morte deixada por segurado especial e os auxílio-acidente, auxílio-reclusão e pensão por morte, cujo valor seja inferior ou igual ao menor benefício de prestação continuada; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)***

***Verifico que a parte autora é beneficiária da pensão por morte NB 024.568.462-0, desde 05/10/1995.***

***Ocorre que com o decorrer do tempo, o reajuste do benefício não manteve o valor real do mesmo, e, apesar de ter sido superior ao menor benefício de prestação continuada na data do requerimento administrativo, atualmente é igual ao salário mínimo.***

***Trata-se, portanto, de fato constitutivo superveniente, em que, mesmo se mantendo a aplicação da mesma norma do art. 9º supracitado, em***

***um momento há óbice à concessão, e em outro posterior não – quando a pensão equiparou ao salário-mínimo.***

***Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, portanto, na data do requerimento administrativo, em 18/06/2003 (DER), a autora não fazia jus ao benefício requerido, entretanto, na data do ajuizamento da ação, em 26/07/2016, sim, por se enquadrar na exceção prevista na norma.”***

- Constam das razões recursais, por outro lado, que, em havendo prévio requerimento administrativo, mormente em razão de a renda oriunda do benefício de pensão por morte não ter sido suficiente para que a requerente deixasse de exercer atividade rural, deve o termo inicial do benefício ser a data daquele. Cita, inclusive, jurisprudência.

- Não vislumbro, porém, a procedência do pedido recursal. Com efeito, o art. 9º, § 8º, do Decreto n.º 3.048/00 é claro ao infirmar que não se enquadra como segurado especial aquele que perceber benefício de pensão por morte em valor superior a 1 (um) salário mínimo, como era o caso da recorrente à época do requerimento administrativo. É bem verdade que no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91 tem-se que a aposentadoria por idade do trabalhador rural será devida da data de seu requerimento. Ocorre, no entanto, que **na referida data a requerente não preenchia os requisitos para a concessão do benefício pleiteado**, razão pela qual seu requerimento foi corretamente indeferido pelo INSS.

- Possui essa 2ª Turma Recursal o entendimento que, em casos como o que ora se apresenta, deve a DIB ser fixada na data de citação do INSS, visto que foi a partir dela que a Autarquia Previdenciária passou a tomar conhecimento do fato superveniente – no caso, a percepção pela requerente de benefício de pensão por morte em valor compatível com as exigências previstas pelo art. 9º, § 8º, do Decreto n.º 3.048/00. Não obstante, em respeito ao princípio da proibição da **reformatio in pejus**, deve a DIB ser mantida na data de ajuizamento da ação.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 1.022 do CPC/15, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual.** Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- **Recurso improvido.** Sentença mantida em todos os seus termos.

- Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, a serem arcados pela parte autora, nos moldes do art. 55 da Lei n.º 9.099/95 e do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/15.

**Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER**

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

**3. PROCESSO 0506507-11.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL. MOTOCICLETA APREENDIDA E DEPOSITADA NO POSTO DA POLÍCIA RODOVIÁRIA DE IGARASSU. FURTO. DANO MATERIAL CONFIGURADO. RESTITUIÇÃO DO VALOR UTILIZANDO TABELA FIPE. DANO MORAL CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. RECURSO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO.**

#### **VOTO**

Trata-se de Recurso Inominado interposto parte ré contra sentença que julgou procedente o pedido de indenização por danos morais e materiais.

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

Depreende-se da leitura do art. 186 do CC/02 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.

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

No caso em apreço, em suma, penso que a sentença analisou perfeitamente a lide, donde peço vênia para transcrever os seus fundamentos, que adoto como razões de decidir:

“[...] Observo que, de fato, o veículo HONDA CG 150 FAN ESI, MOTOCICLETA, ano 2013, Chassi 9c2kc1670dr484718 foi apreendido e recolhido pela Polícia Rodoviária Federal, Pátio de Igarassu, em 13/9/2013, conforme se extrai do documento de Recolhimento do veículo (anexo 7). Em 31/10/2013 foi expedido Boletim de Ocorrência Policial – BOP, onde foi narrado que, após verificação de possíveis registros de liberação, foi constatado que o veículo foi furtado do Posto da Polícia Rodoviária de Igarassu, em data não estimada (anexo 5). O demandante registrou Boletim de Ocorrência nº 9051/2013, na Delegacia de Polícia de Repressão ao Roubo e Furto, em 1/11/2013. **Entendo provada a ocorrência dos fatos alegados na inicial. A Polícia Rodoviária Federal não cumpriu o seu dever de cuidado e de guarda com os veículos apreendidos e mantidos sob sua custódia. Assim, é de se reconhecer o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos materiais experimentados pelo demandante. Deve a União Federal arcar com os danos causados ao autor.** O valor da nota fiscal apresentada pelo autor (anexo 8), no entanto, não deve ser tomada como base para a fixação dos danos materiais uma vez que na época do sinistro já havia certa deterioração do veículo. Arbitro, portanto, o dano material, utilizando o valor da tabela FIPE (anexo 15), tendo em vista que o autor também não acostou documento que demonstre a avaliação do bem por ocasião do sinistro. **Quanto ao último pedido da parte autora, insta ressaltar que, caracterizado o constrangimento sofrido pelo consumidor, este tem direito a indenização pelos danos morais sofridos. No caso dos autos, o constrangimento sofrido pela parte autora parece-me evidente. Isso porque o furto acabou por frustrar a legítima expectativa do autor de recuperar o bem apreendido. Considerando que a motocicleta trata-se de bem durável de valor considerável, entendo que a ocorrência do sinistro ocasionou insatisfação no demandante que exorbitou de maneira inequívoca o mero dissabor cotidiano. Logo, é forçoso concluir pela ocorrência de dano moral na hipótese sob exame,** razão pela qual passo a estabelecer o montante da indenização. É sabido que a indenização por danos morais cumpre as seguintes finalidades: 1. compensatória: visando a amenizar o constrangimento sofrido pelo indivíduo; 2. punitiva: objetivando sancionar o autor do dano pela conduta ilícita praticada. Diante dessas finalidades, o valor da indenização não deve ser tão alto que venha a importar numa forma de

*enriquecimento ilícito para a vítima, nem tão baixo que não se mostre capaz de punir o autor do dano. No caso em análise, fixo, eqüitativamente, o valor da indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). (...)” – Grifo nosso*

**Compulsando os autos, verifica-se que a culpa do réu não pode ser eximida, haja vista que cabe à Polícia Rodoviária Federal possuir métodos que assegurem a guarda dos veículos apreendidos e mantidos sob sua custódia, devendo a União Federal arcar com os danos causado à parte autora por conta da conduta da Polícia Rodoviária Federal, conforme explanado pelo juízo a quo.**

**Desse modo, é possível observar a constatação de dano, tanto moral, quanto material, causado à parte autora por conduta da parte ré.**

**No que diz respeito aos juros e correção monetária, assiste razão à União Federal.** 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's 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 fim, ressalto que o fato de a(s) parte(s) haver(em) indicado dispositivos constitucionais/legais como aplicáveis à causa não enseja a necessária manifestação judicial a respeito, se a decisão embargada encontra-se suficientemente fundamentada. Trata-se da melhor exegese do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 ("Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"). Desse modo, apenas cabe apreciar os argumentos deduzidos no processo que sejam aptos a, em tese, negar a conclusão adotada na decisão.

**Recurso parcialmente provido. Sentença reformada apenas para determinar a aplicação da sistemática de cálculo acima estabelecida.**

Sem honorários advocatícios, por não ter havido recorrente vencido.

**É como voto.**

**Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER**

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

## EMENTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. LOAS. IMPOSSIBILIDADE DE AVERIGUAR INCAPACIDADE POR CONTA DO FALECIMENTO DO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO PARA OS DANOS MORAIS. IMPROVIDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.**

## VOTO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, concedendo apenas a indenização por danos morais.

A parte ré, irredimida, interpõe recurso inominado contra o trecho da sentença que reconheceu a ocorrência dos danos morais, aduzindo que o fato não ultrapassou a barreira do mero aborrecimento, bem assim que o montante fixado seria desarrazoado. Enquanto que a parte autora aduz que deve ser realizada indenização por danos materiais, por conta de todo o lapso temporal que o de cujus não recebeu o benefício assistencial pleiteado.

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 CC/02 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.

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

**No caso em apreço, quanto ao pagamento de indenização por danos morais, penso que a sentença analisou perfeitamente a lide, donde peço vênias para transcrever os seus fundamentos, que adoto como razões de decidir:**

*“ [...] O cerne da questão gira em torno de saber se a autora da ação foi vítima de danos morais e materiais, em virtude da demora, por parte do réu, na resposta do processo*



administrativo. O Instituto réu diz que não houve qualquer irregularidade no serviço que possa gerar indenização por dano moral ou material, afirmou que o autor teve indeferido seu pedido de benefício na esfera administrativa nos moldes legais. Sustenta que o parecer da perícia médica não detectou qualquer incapacidade laborativa, o que, em absoluto, não caracteriza qualquer ofensa a bem jurídico, posto que o ato do Instituto foi legítimo, porque examinada por médicos altamente qualificados, cujo atestado se consubstancia em ato administrativo que se reveste dos atributos de presunção de veracidade e de legitimidade, e legal porque não cerceou direito algum, apenas comprovou, jurídico-cientificamente, não fazer jus, a parte requerente, ao benefício pleiteado. No entanto, não anexou o processo administrativo nem o indeferimento administrativo, apesar de intimado três vezes para tanto. **Da análise dos autos, notadamente o comprovante de requerimento administrativo feito em 10/08/2015 (anexo 11), observa-se que, da data do requerimento até a data do ajuizamento da presente ação, mais de um ano se passou sem que a parte autora e seu companheiro tivessem uma resposta quanto ao seu pedido na esfera administrativa. Por tal demora deve ser a autora receber indenização a título de dano moral.**

**Nesse sentido:**

DIREITO ADMINISTRATIVO. CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL INDENIZÁVEL. INSS. DEMORA EXCESSIVA NA ANÁLISE DO PEDIDO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. EVIDENCIADA A ANGÚSTIA E AFLIÇÃO EXPERIMENTADAS. VALOR DA INDENIZAÇÃO CONDIZENTE. DANO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de pedido de indenização por danos materiais e morais, apontando que o dano moral corresponde ao sofrimento (estresse, angústia e

depressão), devido à demora na conclusão do processo administrativo em que buscou a concessão da aposentadoria em condições especiais e que ocasionou agravamento na perda auditiva. Uma vez recebido o montante devido a título desse benefício, pleiteia danos materiais, consistente na aplicação da correção monetária, juros legais e multa de 10% sobre quantia paga em atraso pelo INSS.

2. A Constituição Federal, em seu primeiro artigo, no inciso III, consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Assim, de acordo com o próprio texto constitucional, o dano moral passou a ter uma nova feição. Reputa-se como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe desequilíbrio em seu bem estar. Constituição Federal texto constitucional

3. Como sabido, a responsabilidade civil consiste na obrigação imposta a alguém de ressarcir os danos sofridos por outrem, podendo ser contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva e os pressupostos clássicos da responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana, a teor do artigo 159 do caduco Código Civil, e art 's. 186 e 927 do atual, consubstanciam-se na ação ou omissão do agente, culpa, em uma de suas três vertentes (negligência, imprudência ou imperícia), relação de causalidade e dano experimentado pela vítima. Ocorridos todos esses requisitos, nasce ao causador do evento a obrigação de ressarcir in totum os danos sofridos pelo lesado. De fato, tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexos da causalidade, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior. Código Civil

4. Também admitido pela Corte Maior a indenização por dano moral decorrente de ato das pessoas jurídicas de

*direito público e de direito privado prestadoras de serviço público, em face do acolhimento da teoria da responsabilidade objetiva destes entes com base no risco administrativo, o que permite certo abrandamento se houver prova de que a vítima concorreu para o evento danoso. Veja-se RE 179.147/SP, Min. Rel. Carlos Velloso, DJ de 27.02.98, pg. 18.*

*5. No caso dos autos a prova coligida evidenciou a existência do abuso cometido pelo INSS, tendo em vista que, em 20.11.1998, o autor requereu a aposentadoria especial, ao completar vinte e cinco anos de serviço, tendo em vista que exposto a ruídos de 93 decibéis, indeferida em 24.11.1998.*

*6. A autoria ingressou com novos recursos, até que em 10.04.2002, instruiu o pleito administrativo com Laudo Pericial Coletivo, atestando a exposição a ruídos na ordem de 93,0 dB, acima do limite legal de 85 dB.*

*7. Entretanto, apenas em 07.3.2007 esse recurso foi reencaminhado à 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, sendo provido em 19.06.2007, por unanimidade, para reconhecer o direito a aposentadoria especial.*

*8. É dever da administração pública pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, no caso em comento, pelo princípio da eficiência (dever administrativo de razoável atuação, aí incluído o tempo de atuação dos agentes), se concretizando pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados, sendo que a dilação dos prazos só pode ocorrer se houver motivo suficientemente capaz de justificar a demora na decisão, o que, no caso dos autos, não ocorreu. É incontroverso, portanto, que o tempo de espera para que o apelante soubesse se fora concedida a aposentadoria especial foi de, no mínimo, de cinco anos. Tudo indica que o processo ficou “parado” na agência do INSS – por extravio ou desídia. Conquanto o mero indeferimento administrativo não seja apto a*

*ensejar o dano moral, no caso dos autos, temos este plus: a inércia e a desídia do Poder Público, que não remeteu o procedimento administrativo à JRPS, deixando-o parado, por cinco anos, na agência correlata. Após a remessa, o processo foi julgado em TRÊS MESES.*

*9. Tal contexto evidencia falta do serviço e violação ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37 da CF/88. Resulta do exame das provas colhidas, que o retardamento não se deveu aos entraves e exigências de ordem burocrática, havendo indícios de que o procedimento administrativo extraviou-se, de maneira a se concluir que a demora na análise do recurso administrativo gerou danos não patrimoniais ao apelante com piora do seu estado de saúde, de certa forma presumida ante a atividade especial desempenhada, permanecendo exposto ao ruído muito além do tempo necessário. 10. É de se entender a angústia, aflição e insegurança do autor a respeito do resultado do pedido formulado perante a autarquia, uma vez que, desde o requerimento administrativo, no ano de 1998, possuía, em tese, direito adquirido da aposentadoria especial. Prescinde, inclusive, da prova do abalo psíquico, para fins de indenização por danos morais, haja vista que as circunstâncias do caso concreto permitem delimitar o abalamento psicológico. (REsp 1109978/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 13/09/2011)*

*11. Evidente que cabe à Administração a organização dos seus trabalhos, sendo certo que o atraso foi causado pela tramitação morosa e desídia na condução das atividades administrativas, razão pela qual o apelante faz jus à indenização pelo dano moral sofrido.*

*12. O dano patrimonial, ou material, consiste na lesão concreta ao patrimônio da vítima. Abrange o dano emergente (o que efetivamente se perdeu) e o lucro cessante (o que se deixou de ganhar em razão do*

evento danoso). Da inicial consta pedido de dano material, apontando ser devido o pagamento de correção monetária, juros de mora e multa com base na taxa SELIC, incidindo sobre o valor atrasado já restituído, pleiteando o ressarcimento no valor total de R\$ 341.172,15 (trezentos e quarenta e um mil e cento e setenta e dois reais e quinze centavos). Todavia, prevalente na Turma o entendimento de que não existe direito a indenizar em tal situação, que restaria suprida com o pagamento retroativo do benefício, em relação à data em que a decisão considerou devida a concessão, acrescido de correção monetária, juros de mora e encargo sucumbencial. Dos documentos carreados, vê-se que o INSS restituiu as parcelas atrasadas, com a devida atualização de juros e correção monetária, de tal modo que não cabe nenhum ressarcimento a título de danos materiais, uma vez que não existiram prejuízos efetivos.

13. Estabelecida, assim, a ocorrência dos fatos, o seu caráter abusivo, a humilhação, angústia e ansiedade experimentadas, fatores capazes de agravar o sofrimento moral, restando evidenciado, portanto, o nexo de causalidade entre ambos. Comprovada a existência do nexo de causalidade entre os prejuízos morais alegados e a atuação da autarquia, a indenização é devida, razão pela qual se estabelece o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que não acarreta enriquecimento sem causa e se revela razoável e proporcional, para fins de censura da conduta do réu e reparação do dano sofrido pelo autor, observadas, ainda, as situações econômica do ofensor e econômica e social do ofendido, e demais circunstâncias do caso concreto.

14. O valor da indenização deve ser atualizado a partir da presente data e até o seu efetivo pagamento, com acréscimo de juros de mora desde o evento gerador do dano moral (Súmula 54/STJ), consistente na data do

*preenchimento de todos os requisitos até então exigíveis – juntada dos laudos coletivos em 07.01.2002, uma vez que não se permitiria ao Poder Público (por exemplo, por mera conveniência) deixar de acolher o pedido -, com a observância dos índices previstos na Resolução CJF 134/2010 para as ações condenatórias em geral, ajustada aos parâmetros das ADI's 4357 e 4425, inclusive no tocante à inconstitucionalidade por "arrastamento" do artigo 1ºF da Lei 9.494, de 1997, fixada a sucumbência recíproca. 15. Recurso a que dá parcial provimento.37CF/881ºF9.494 (TRF3. 12303 SP 0012303-15.2009.4.03.6110, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, Data de Julgamento: 18/04/2013, TERCEIRA TURMA)*

***O dano moral é aquele que afeta a honra, a intimidade ou a imagem da pessoa, causando desconforto e constrangimentos, sem, todavia, atingir diretamente o patrimônio jurídico avaliável economicamente da vítima, não significando este fato, todavia, a impossibilidade de indenização. Para a indenização do dano moral é necessária a configuração fática de uma situação que cause às pessoas, de um modo geral, constrangimento, indignação ou humilhação de certa gravidade. Partindo desse raciocínio, a indenização por dano moral afigura-se devida. (...)" – Grifo nosso***

**Compulsando os autos, verifica-se que a culpa do réu não pode ser eximida, haja vista que cabe ao INSS evitar que ocorra essa demora excessiva na resposta de um requerimento administrativo, destacando uma clara afronta ao princípio da eficiência, que é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social. Além disso, não se pode olvidar a incidência do princípio da razoável duração do processo, que abrange não apenas os processos judiciais, mas também os que tramitam no âmbito administrativo, conforme previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)", sendo que a infringência a esse preceito constitucional deve ter como**

consequência a indenização da parte atingida pelo serviço prestado de forma deficiente.

**Desse modo, é possível observar a constatação de dano moral, causado à parte autora por conduta da parte ré.**

**Outrossim, quanto ao pedido da parte autora, para que ocorra a indenização por danos morais pelo tempo em que o falecido poderia ter recebido benefício pleiteado, entendo que não merece acolhida. Peço vênia para transcrever excerto da sentença sobre a questão discutida:**

*“(...) Deixo de condenar o réu ao pagamento de indenização por danos materiais pelo tempo em que o falecido não recebeu o benefício, tendo em vista não haver a possibilidade de se verificar se os requisitos necessários para a concessão do benefício se encontravam presentes na época do requerimento, ante a inviabilidade de realização de perícia médica e social após o óbito do Sr. JURANDY JOSÉ APOLINÁRIO. (...)”*

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

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

**Da análise das normas acima transcritas, resai a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do benefício assistencial em tela, quais sejam: primeiro, a caracterização da incapacidade do requerente para exercer atividades laborativas, em decorrência de sua deficiência (incapacidade) e/ou o caráter de idoso, segundo, a situação de penúria em que ele se encontra (miserabilidade), de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família.**

**No caso em apreço, por conta do falecimento do requerente do benefício, não é possível averiguar, se no caso em apreço, houve o cumprimento do requisito da incapacidade. Dessarte, é possível observar que não se encontra preenchido o primeiro dos requisitos para a concessão do**

**benefício assistencial, logo não é cabível a indenização por danos materiais, conforme pleiteado pela parte autora**

Quanto à fixação do *quantum* indenizatório dos danos morais, sabe-se que há de se levar em conta a **razoabilidade** e a **proporcionalidade**.

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

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

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

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

**Verifica-se que, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra suficiente para compensar os constrangimentos sofridos pela parte autora a título de danos morais.**

Por fim, ressalto que o fato de a(s) parte(s) haver(em) indicado dispositivos constitucionais/legais como aplicáveis à causa não enseja a necessária manifestação judicial a respeito, se a decisão embargada encontra-se suficientemente fundamentada. Trata-se da melhor exegese do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 ("Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"). Desse modo, apenas cabe apreciar os argumentos deduzidos no processo que sejam aptos a, em tese, negar a conclusão adotada na decisão.

Destarte, em vista de tudo o que foi exposto e por tudo mais que dos autos consta, **voto pelo conhecimento dos recursos para negar-lhes provimento**, mantendo-se a sentença integralmente.

**Recuso Inominado do INSS improvido. Recuso Inominado da parte autora improvido.**

Tendo em vista que não há mais a possibilidade de compensação em caso de sucumbência recíproca, por conta do previsto no art. 85, §14, do CPC/2015, os



honorários advocatícios serão devidos pelo INSS à parte autora (salvo se a parte autora não estiver representada por advogado na demanda), e pela parte autora ao INSS, arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o disposto na súmula nº 111 do STJ no que tange à autarquia previdenciária. A verba honorária poderá ser descontada do valor dos atrasados devidos à parte autora, mesmo em caso de concessão da Justiça gratuita, pois possui caráter alimentar.

**É como voto.**

**Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER**

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

**5. PROCESSO 0505181-16.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. RETRIBUIÇÃO POR TITULAÇÃO. RECONHECIMENTO DE SABERES E COMPETÊNCIAS. LEI Nº 12.772/2012. NOMEAÇÃO DO SERVIDOR ANTES DA EC Nº 41/2003. DIREITO À PARIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

#### **VOTO**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo réu em face da sentença que julgou o pedido parcialmente procedente, reconhecendo o direito do servidor aposentado de comprovar os requisitos necessários para a obtenção da vantagem Reconhecimento de Saberes e Competências – RSC, utilizando das experiências profissionais que obteve durante o exercício até a inativação, com base na regulamentação vigente a época do requerimento. A sentença determinou ainda que o réu analise o pedido administrativo do autor em 60 dias, afastando a ilegal vedação pelo fato do demandante ter se aposentado antes da promulgação da Lei nº. 12.772/2012.

No caso, autor ingressou no serviço público em 28/03/1977 e se aposentou em 16/09/2011 (anexo 9, fl. 4).

O recorrente alega, preliminarmente, incompetência do juízo, por se tratar de demanda em que se busca a anulação de ato administrativo, e ilegitimidade passiva, sob o argumento de que o IFPE é mera executora de ato do TCU que proferiu Acórdão 3150/2010, determinando à autarquia que se abstenha em conceder a RT (Retribuição por Titulação) quando não comprovada a conclusão do mestrado ou doutorado através do diploma devidamente registrado. No mérito, alegou vedação ao reconhecimento da RSC quanto às aposentadorias concedidas antes da sua instituição pela Lei nº. 12.772/12. Em caso de condenação em pagamento de valores

pleiteados, salientou que deve ser aplicada a TR como índice de correção monetária, e não a utilização do IPCA-E.

Pois bem.

Quanto às preliminares alegadas, a parte autora não visa no presente caso a desconstituição de determinado ato administrativo federal, nos termos do parágrafo 1º, pelo menos não num sentido stricto sensu. Uma interpretação lato sensu no sentido de abarcar todos os atos administrativos praticamente afasta qualquer causa de natureza administrativa. Essa hermenêutica proposta pela ré não encontra ressonância na jurisprudência e doutrina pátria. Se fosse escopo do legislador excluir do JEF as causas de Direito Administrativo o teria feito expressamente.

Acrescente-se, ainda, que a vedação contida na Lei nº 10.259/01 se reporta às ações de índole coletiva, não se podendo interpretá-la de forma a obstar a propositura de demandas relativas a direitos individuais homogêneos, conforme enunciado nº 22 do FONAJEF. Com efeito, se proibido o processamento das ações cuja fundamentação é idêntica, ficariam afastadas da competência do JEF as demandas de massa, o que, por evidente, contraria toda a lógica de sua criação.

A alegação do IFPE de que apenas vem procedendo ao cumprimento do Acórdão 3150/2010 do TCU (Processo nº TC 012.954/2007-0, Entidade: IFPE) não merece acolhida, pois sequer juntou cópia do referido decisum do TCU.

Superadas as preliminares alhures, passo a análise do mérito.

Com a promulgação da novel ordem constitucional, instituiu-se a chamada paridade entre os proventos de aposentadoria e pensão e o valor da remuneração dos servidores em atividade, na forma como dispunha o art. 40, § 4º, da CF, em sua redação original. Tal dispositivo foi mantido, salvo ligeiras alterações não substanciais, pela norma do art. 40, § 8º, da Carta Magna, com a redação dada pela E.C. n. 20/98.

O fator primordial para a extensão da vantagem aos aposentados era que ela tivesse caráter geral. Disso decorria que o aposentado/pensionista tinha o direito a perceber a mesma remuneração paga ao servidor em atividade, consistente no vencimento básico do cargo e demais adicionais e gratificações sobre ele incidentes, desde que a gratificação ou adicional fosse devida à generalidade dos servidores em atividade.

Esse regime jurídico foi alterado parcialmente com a edição da Emenda Constitucional 41/2003, que excluiu a paridade do texto da Constituição. De fato, assim dispõe o art. 40, § 8º, na redação atual, da Lei Maior: “**§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei**”.

Todavia, existem diversas regras de transição que preveem a manutenção da paridade para alguns servidores aposentados e para outros que ainda vão se aposentar, desde que atendidos alguns critérios.

De fato, o art. 6º, p.u., da citada EC manteve a paridade para os servidores que ingressaram no sistema antes da sua publicação, desde que atendidas algumas condições cumulativas. Atentemos para o seu teor:

**Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo [art. 40 da Constituição Federal](#) ou pelas regras estabelecidas**

**pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no [§ 5º do art. 40 da Constituição Federal](#), vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:**

**I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;**

**II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;**

**III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e**

**IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.**

**Parágrafo único. Os proventos das aposentadorias concedidas conforme este artigo serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, na forma da lei, observado o disposto no [art. 37, XI, da Constituição Federal](#). (grifo nosso).**

Em que pese a revogação do parágrafo único acima citado pela EC n. 47/2005, a chamada "Reforma Paralela da Previdência", a paridade ali prevista manteve-se intacta, tendo em vista que o art. 2º daquela Emenda determinou a incidência do art. 7º desta. Confira-se a norma do art. 7º da EC n. 41/2003:

**"Art. 7º Observado o disposto no [art. 37, XI, da Constituição Federal](#), os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."(grifamos)**

Por fim, a própria Emenda Constitucional n. 47/2005, ao amenizar os critérios de concessão de aposentadoria integral para os servidores públicos admitidos no serviço público até a publicação da Emenda Constitucional 20/98 (16/12/1998), reforçou uma vez mais a paridade remuneratória, Com efeito, assim dispõe a norma do art. 3º da EC n. 47/2005:

**Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo [art. 40 da Constituição Federal](#) ou pelas regras estabelecidas pelos [arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003](#), o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16**

**de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:**

***I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;***

***II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;***

***III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do [art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal](#), de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.***

***Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no [art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003](#), observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.”(grifamos)***

Por outro lado, os efeitos da EC n. 47/2005 retroagem à data da publicação da EC n. 41/2003, conforme expressamente disposto pelo art. 6º da EC 47/2005.

Em síntese, as diversas alterações constitucionais advindas após promulgação inicial da CF/88 não retiraram do universo jurídico pátrio o instituto jurídico da paridade entre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensão por morte e a remuneração dos servidores em atividade, estando ela mantida para diversas situações funcionais.

Os entendimentos do STF e do STJ são claros sobre a matéria:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR - GTNS. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DOS INATIVOS. POSSIBILIDADE, COM AS RESTRIÇÕES DA EC 47/2005 - PRECEDENTE DA CORTE SUPREMA, DECIDIDO EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado pela ora recorrente contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, que denegou a segurança pleiteada, por entender que o recorrente aposentou-se em maio de 2005, momento posterior à Emenda Constitucional n. 41/2003, "que acabou com a regra de paridade entre servidores ativos e inativos. Como se sabe, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, nesses casos, não há amparo legal para o pretense direito líquido e certo sustentado pelo impetrante". 2. "Instituída uma gratificação ou vantagem, de caráter genérico, paga indistintamente aos servidores da ativa, deve ser ela estendida aos inativos e pensionistas, conforme o art. 40, § 8º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 20/98" (RMS 21.213/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/8/2007, DJ de 24/9/2007). 3. Já decidiu a Corte Suprema, em regime de repercussão geral, que "os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005" (RE 590.260/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/6/2009, DJe de 22/10/2009). 4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (Processo ROMS 201001258650

ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 32545.  
Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador  
SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:21/09/2011)

Considerando que o autor ingressou no serviço público no ano de 1977, não só antes de dezembro de 2003, mas até de dezembro de 1998, e preenche os demais requisitos previstos na regra de transição prescrita no art. 3º da EC nº 47/2005, resta garantido o direito à paridade quando de sua aposentação, **devendo ser estendido a ele todos os direitos conferidos pela Lei nº 12.772/2012.**

Inclusive, em decisão monocrática do Luís Ministro Roberto Barroso, em caso idêntico a este, decidiu-se pela procedência do pedido autoral:

**DECISÃO:**

*Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Sergipe, assim ementado:*

**“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE CARREIRA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. RUBRICAS. RETRIBUIÇÃO POR TITULAÇÃO – RT. NOVO MÉTODO DE CÁLCULO INAUGURADO PELA LEI Nº 12.772/12, O QUAL PASSOU A LEVAR EM CONSIDERAÇÃO O INDICADOR ‘RECONHECIMENTO DE SABERES E COMPETÊNCIAS – RSC’. REGIME JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. DEMANDANTE COM INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO ANTERIOR A EC 41/2003, COM APOSENTADORIA EM 23/03/1994. DIREITO À PARIDADE DECLARADO. APROVEITAMENTO DE TÍTULOS E CERTIFICADOS OBTIDOS ANTES DA APOSENTAÇÃO, CONFORME PREVISTO NO ART. 17, § 1º, LEI 12.772/12. DEVER ADMINISTRATIVO DE ANALISAR A EQUIVALÊNCIA CONFORME RESOLUÇÃO 01/2014, DO MEC/SETEC/CPRSC. PRAZO DE TRAMITAÇÃO DO PEDIDO QUE DEVERÁ OBSERVAR O ART. 49 E 69-A DA LEI 9.784/99 SOB PENA DE IMPOSIÇÃO DE MULTA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.”**

*O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Sustenta que o recorrido não tem direito adquirido ao instituto da rubrica RSC – Reconhecimento de Saberes e Competência, tendo em vista que se aposentou antes da edição da Lei nº 12.772/2002.*

*A decisão agravada negou seguimento ao recurso sob o fundamento de que eventual ofensa ao texto constitucional somente ocorreria de maneira indireta ou reflexa.*

*O recurso não merece ser provido, tendo em vista que a decisão proferida pelo Tribunal de origem está alinhada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o RE 590.260-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu que os servidores públicos que ingressaram no serviço público antes da EC nº 41/2003, mas que se aposentaram após da edição da referida emenda, possuem direito à paridade e integralidade remuneratória, desde que observada a regra de transição prevista na EC nº 47/2005. Veja-se a ementa do mencionado julgado:*

**“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO,**

**INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR 977/2005, DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIREITO INTERTEMPORAL. PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DA EC 41/2003 E SE APOSENTARAM APÓS A REFERIDA EMENDA. POSSIBILIDADE. ARTS. 6º E 7º DA EC 41/2003, E ARTS. 2º E 3º DA EC 47/2005. REGRAS DE TRANSIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

***I – Estende-se aos servidores inativos a gratificação extensiva, em caráter genérico, a todos os servidores em atividade, independentemente da natureza da função exercida ou do local onde o serviço é prestado (art. 40, § 8º, da Constituição).***

***II – Os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005.***

***III – Recurso extraordinário parcialmente provido.”***

***Ademais, dissentir da conclusão firmada pelo Tribunal de origem acerca da natureza da rubrica RSC, se benefício ou reajuste, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicada ao caso, procedimento vedado neste momento processual.***

***Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência.***

***Publique-se.***

***Brasília, 26 de agosto de 2016.***

***Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator***

No mesmo sentido ora esposado, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DO SERVIDOR- RPPS. SERVIDOR INTEGRANTE DA CARREIRA DO CARREIRA DE MAGISTÉRIO DO ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO. LEI 12.772/12. RECONHECIMENTO DE SABERES E COMPETÊNCIAS - RSC. PRETENSÃO DE EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS/PENSIONISTAS COM BASE NA PARIDADE. ENTENDIMENTO ADMINISTRATIVO NEGANDO O DIREITO ÀS APOSENTADORIA/PENSÕES ANTERIORES A 01.03.2013. RESTRIÇÃO TEMPORAL INCOMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS DA PARIDADE, DA IGUALDADE E DA FINALIDADE LEGAL. POSSIBILIDADE DOS TITULARES (SERVIDORES INATIVOS/PENSIONISTAS) DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS COM A GARANTIA DE PARIDADE DE COMPROVAREM OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O RECONHECIMENTO DO DIREITO COM BASE NAS EXPERIÊNCIAS PROFISSIONAIS OBTIDAS DURANTE O EXERCÍCIO DO

CARGO ATÉ A INATIVAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REFORMA. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E PROVIDO." (1ª TR/SE / 05078375920154058500 / Rel. Juiz Federal EDMILSON DA SILVA PIMENTA / Creta - Data::11/05/2016)

A propósito, tenho o mesmo entendimento sufragado pela sentença, *in verbis*:

***"Entendo que a Administração não pode impedir que o servidor aposentado que se tornou inativo antes da produção dos efeitos da Lei n.º 12.772/12, ou seja, em 01.03.2013 (art. 1º da Lei n.º 12.772/12) e possua a garantia de paridade dos seus benefícios previdenciários de comprovar os requisitos necessários para vantagem Reconhecimento de Saberes e Competências - RSC, utilizando das experiências profissionais que obteve durante o exercício do cargo até a inativação, com base na regulamentação vigente a época do requerimento."***

Quanto aos critérios de juros e correção, como não houve condenação em pagamento dos valores pleiteados, não há que se falar neles.

Tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 80, VII e 81 do NCPC.

É bom notar que nenhuma argumentação de violação a dispositivos legais e/ou constitucionais pode ser aceita neste grau de jurisdição. Isso porque, ainda que concordemos com todos os argumentos, não poderemos deixar de seguir o precedente. Eles, portanto, deveriam ter sido formulados perante as instâncias competentes e no momento oportuno. Assim, a única defesa que viabilizaria uma análise aprofundada, no momento, seria a relativa a eventual existência de distinguishing ou overruling pela própria Corte competente, o que não aconteceu.

Destarte, em vista de tudo o que foi exposto e por tudo mais que dos autos consta, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pelo IFPE-INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE PERNAMBUCO, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

**Recuso Inominado improvido. Sentença mantida.**

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

**É como voto.**

**Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER**

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

**EMENTA**

**SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93. MISERABILIDADE VERIFICADA. PERÍCIA SOCIAL. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, NO ENTANTO. MULTA ABATIDA DOS VALORES ATRASADOS. RECURSO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**VOTO**

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

Preliminarmente, verifico que não é necessária a produção de mais provas. As que estão presentes nos autos são suficientes para que a causa seja julgada.

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

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

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



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

O cerne do recurso diz respeito à miserabilidade.

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

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

Tendo em vista esse entendimento, e analisando detidamente a prova dos autos, em especial o mandado de verificação/perícia social, com as informações trazidas pelo Oficial de Justiça/assistente social, sobretudo as fotos da residência do (a) requerente, observo que o mesmo se encontra em situação de miserabilidade, sem a menor dignidade das condições de vida. Vê-se claramente que se trata de grupo familiar miserável, e não apenas pobre, cabendo a proteção do Estado por meio do benefício assistencial pleiteado. **Neste sentido, verifica-se que a casa em que reside o autor é bastante simples assemelhando-se mais a um barraco do que a uma casa, sem cerâmica no chão, com telhado aparente, sem pintura, com móveis e eletrodomésticos antigos, não deixando dúvidas a respeito da vulnerabilidade social do grupo familiar.**

A sentença de improcedência é muito bem fundamentada. Mas as contradições mencionadas por ela (“Observo contradições entre as informações prestadas pela parte autora, uma vez que ele declarou na perícia social (anexo 27) tinha como única renda o bolsa família, entretanto conforme o CNIS (consultar anexo) a renda familiar também inclui R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais) percebidos pela companheira do autor que possui um vínculo empregatício aberto), não permite concluir, na nossa visão, **data maxima venia**, que não se trata de um grupo familiar em situação de vulnerabilidade social. Pelo contrário, o contato **in loco** demonstra a situação de uma família miserável.

O outro requisito foi preenchido, conforme fundamentação do nosso primeiro acórdão (anexo 24).

A contradição mencionado pelo juízo monocrático, todavia, é relevante para demonstrar a litigância de má-fé da parte autora, que alterou a verdade dos fatos (art. 80, II do CPC), devendo sobre ela, diante da gravidade da alteração, incidir a multa de 10% sobre o valor da causa atualizado (art. 81, **caput** do CPC), quantia que deverá ser abatida das diferenças atrasadas que tenha a receber.

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

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

Assim, considerando, ao que parece, que o STF, mesmo reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, continua a determinar sua aplicação, mais uma vez modifico o meu posicionamento, por medida de economia processual, determinando que, quanto à atualização das parcelas atrasadas da condenação, independentemente do período a que se refiram, e quanto à atualização de precatório/RPV referente a exercícios financeiros anteriores a 2014 (a partir de 01/01/2014, aplica-se o art. 27 da Lei n.º 12.919, de 24 de dezembro de 2013), continua sendo aplicável o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, **até que seja julgado o RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, em que será discutido o regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública (Tema 810-STF).**

Tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 80, VII e 81 do NCPC.

É bom notar que nenhuma argumentação de violação a dispositivos legais e/ou constitucionais pode ser aceita neste grau de jurisdição. Isso porque, ainda que concordemos com todos os argumentos, não poderemos deixar de seguir o precedente. Eles, portanto, deveriam ter sido formulados perante as instâncias competentes e no momento oportuno. Assim, a única defesa que viabilizaria uma análise aprofundada, no momento, seria a relativa a eventual existência de distinguishing ou overruling pela própria Corte competente, o que não aconteceu.

Por este entender, **voto pelo parcial provimento do recurso**, a fim de conceder a parte autora o benefício de amparo social ao idoso com DIB na DER, mas abatendo das parcelas atrasadas a quantia equivalente a 10% sobre o valor atualizado da causa, diante da litigância de má-fé.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/1995.

Cuidando-se de verba de natureza alimentar, torna-se evidente a possibilidade de dano de difícil reparação na hipótese de pagamento tardio. Assim, com fundamento no artigo 4º da Lei 10.259/2001 e, bem assim, diante da verossimilhança das alegações da parte requerente, conforme esclarecido nesta ementa de julgado, **ANTECIPAM-SE, EM PARTE, OS EFEITOS DA TUTELA**, somente para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS implantar/revisar, de imediato, o benefício previdenciário deferido (obrigação de fazer), com DIP na data do julgamento.

É como voto.

**Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA**

**Resultado:** Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra. Vencido o Dr. Joaquim Lustosa, que dava integral provimento ao recurso.

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AUXÍLIO-ACIDENTE NÃO POSTULADO NA INICIAL. INOVAÇÃO EM FASE RECURSAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ADMISSIBILIDADE COM A RESSALVA DO RELATOR. LIMITAÇÃO PARA O TRABALHO. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECURSO PROVIDO.**

## VOTO

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao argumento de que a demandante não apresenta incapacidade para o trabalho. No seu recurso a parte autora diz ter direito ao benefício de auxílio-acidente.

Inicialmente, embora não tenha sido criado exatamente para isso, o princípio da fungibilidade tem sido aplicado aos benefícios **previdenciários** decorrentes de **incapacidade**, ainda que sem previsão legal. O problema é que uma interpretação *a contrario sensu* do art. 329 do CPC demonstra que após o saneamento do processo o autor não mais poderá aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, nem mesmo com o consentimento do réu. Pior ainda a inovação na fase recursal, quando a sentença agiu corretamente ao julgar os pedidos formulados, importando, além de ofensa a literal disposição de lei constitucional, em inovação violadora do princípio do duplo grau de jurisdição, já que corresponde à submissão de pedido diretamente ao segundo grau, sem antes passar pelo juízo monocrático inicial.

Contudo, a possibilidade de julgamento de pedido de auxílio-acidente formulado somente em sede recursal, como no presente caso, já foi admitido na TNU. Veja-se:

AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. FUNGIBILIDADE ENTRE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. 1. A sentença julgou improcedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença de concessão de aposentadoria por invalidez, porque o autor não está incapacitado para o exercício do labor campesino e porque a limitação funcional é pequena (10% a 30%) e decorreu de acidente de trânsito. O autor interpôs recurso inominado alegando que a redução da capacidade laborativa enseja a concessão de auxílio-acidente e que, apesar de não requerido na petição inicial, o direito a esse benefício pode ser reconhecido no presente processo em razão da fungibilidade dos benefícios por incapacidade. A Turma Recursal manteve a sentença pelos próprios fundamentos, sem enfrentar a fundamentação específica articulada no recurso. 2. O autor interpôs pedido de uniformização alegando contrariedade à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não configura nulidade por julgamento extra petita a decisão que, verificando o devido preenchimento dos requisitos legais, concede benefício previdenciário de espécie diversa daquela requerida pelo autor. 3. **O princípio da fungibilidade é aplicado aos benefícios previdenciários por incapacidade, permitindo que o juiz conceda espécie de benefício diversa daquela requerida na petição inicial, se os correspondentes requisitos legais tiverem sido preenchidos. Prevalece a flexibilização do rigor científico por uma questão de política judiciária: considerando que se trata de processo de massa, como são as causas previdenciárias, não seria razoável obrigar o segurado a ajuizar nova ação para obter a concessão de outra espécie de benefício previdenciário cujos requisitos tenham ficado demonstrados durante a instrução processual.** 4. **O núcleo do pedido deduzido na petição inicial é a concessão de benefício por incapacidade. O auxílio-acidente, assim como o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, constitui espécie de benefício previdenciário por incapacidade. A aferição dos pressupostos legais para concessão de auxílio-acidente em processo no qual o autor pede auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez não afronta o princípio da congruência entre pedido e sentença, previsto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Em face da relevância social da matéria, é lícito ao juiz adequar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à adequada espécie de benefício previdenciário.** 5. **O Superior Tribunal de Justiça já decidiu várias vezes que não configura julgamento extra petita a concessão de auxílio-acidente quando o pedido formulado é o de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez:** Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, REsp 541.695, DJ de 01-03-2004; Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, REsp 267.652, DJ de 28-04-2003; Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 385.607, DJ de 19-12-2002; Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, REsp 226.958, DJ de 05-03-2001; STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, EDcl no REsp 197.794, DJ de 21-08-2000. 6. O fato de o pedido deduzido na petição inicial não ter se referido à concessão de auxílio-acidente não dispensa a Turma Recursal de analisar o preenchimento dos requisitos inerentes a essa espécie de benefício. Precedente da TNU: Processo nº 0500614-69.2007.4.05.8101, Rel. Juiz federal Adel Américo de Oliveira, DJU 08/06/2012. 7. Pedido parcialmente provido para: (a) uniformizar o entendimento de que não extrapola os limites objetivos da lide a concessão de auxílio-acidente quando o pedido formulado é o de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez; (b) determinar que a Turma Recursal promova a adequação do acórdão recorrido, analisando se os requisitos para concessão do auxílio-acidente foram preenchidos. **ACÓRDÃO** Acordam os membros da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dar parcial provimento ao incidente de uniformização. Brasília, 16 de agosto de 2012. (PEDILEF 05037710720084058201, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DJ 06/09/2012.) Grifei.

Assim, a despeito, *data venia*, da clara ilegalidade do julgado, ressaltando por isso minha posição contrária, por medida de economia processual passo a analisar o pleito de concessão de benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente está previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, com a redação dada pela Lei nº 9.528/1997, assim determina:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

Faz-se, portanto, necessário analisar se restam preenchidos os requisitos para o recebimento de tal benefício.

Observando o laudo pericial do juízo (anexo 17) é possível afirmar que a recorrente possui, de fato, uma permanente redução funcional, decorrente de acidente (queda da própria altura) no ano de 2013, vide a resposta do perito ao quesito nº 22 do juízo: "**A periciada se enquadra na Classe 4 (26% a 35%) da classificação do grau de limitação laboral parcial permanente [...]**"

Quanto a qualidade de segurado, o próprio INSS já a reconheceu, quando do deferimento do auxílio-doença pelo período de 16/04/2013 a 01/03/2015. A partir daí será cabível o auxílio-acidente.

Nessa esteira, preenchidos os requisitos para o recebimento do benefício de auxílio-acidente, seu deferimento medida que se impõe.

É verdade que segundo a lei processual civil a parte autora não poderia formular novo pedido apenas na fase recursal. A sentença foi perfeita ao julgar improcedente os pedidos que formulou na petição inicial. Todavia, a jurisprudência pátria, neste caso específico, pacificou seu entendimento *contra legem*, permitindo a formulação do pleito de auxílio-acidente apenas na via do recurso.

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

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

Assim, considerando, ao que parece, que o STF, mesmo reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, continua a determinar sua aplicação, mais uma vez modifico o meu posicionamento, por medida de economia processual, determinando que, quanto à atualização das parcelas atrasadas da condenação, independentemente do período a que se refiram, e quanto à atualização de precatório/RPV referente a exercícios financeiros anteriores a 2014 (a partir de 01/01/2014, aplica-se o art. 27 da Lei n.º 12.919, de 24 de dezembro de 2013), continua sendo aplicável o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, até que seja julgado o RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, em que será discutido o regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública (Tema 810-STF).

Tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 80, VII e 81 do NCPC.

Por este entender, **voto pelo conhecimento do recurso para dar-lhe provimento, julgando procedente o pedido de concessão do auxílio-acidente à partir de 01/03/2015.** Os valores atrasados serão contados a partir data da cessação do auxílio-doença, com aplicação dos juros de mora e correção monetária nos termos acima expostos.



Sem honorários, ante a ausência da figura do recorrente vencido.

É como voto.

**Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA**

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

**8. PROCESSO 0504388-53.2016.4.05.8308**

#### **EMENTA**

**FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS PELO MUTUÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 27, §§ 2º, 3º E 4º DA LEI 9.514/97. SOMA DA DÍVIDA, DESPESAS, SEGURO, ENCARGOS, TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES CONDOMINIAIS. DEVOLUÇÃO APENAS DA DIFERENÇA PARA O VALOR DA ARREMATAÇÃO. SALVO POSITIVO INFERIOR. RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

#### **VOTO**

Trata-se de recurso interposto pela autora em face da sentença que julgou o pedido improcedente. Requer, na via recursal, a devolução dos valores que pagou relativos a contrato de financiamento habitacional posteriormente consolidado em nome da Caixa, e leiloado para terceiro, diante do seu inadimplemento contratual.

A narração dos fatos feita pela autora no recurso, no que importa, não destoa do que verificou a sentença, nem dos fatos narrados pela Caixa:

*A recorrente firmou com a recorrida, em 25/08/2011, o contrato de adesão nº 855551511748 para adquirir um apartamento por R\$ 75.000,00.*

*De acordo com o instrumento particular, a recorrente pagaria uma entrada de R\$ 7.134,18, teria um desconto de R\$ 17.000,00, e financiaria o restante com recursos da recorrida, R\$ 50.865,82, em 300 parcelas de R\$ 367,99.*

*(...), a recorrente deixou de cumprir a obrigação na 15ª parcela. Com isso, a recorrida consolidou a propriedade em seu favor e deflagrou o procedimento da execução extrajudicial, que culminou em leilão positivo, tendo sido o imóvel arrematado por R\$ 78.000,00.*

A autora pretende no seu recurso que a Caixa seja condenada a devolver a entrada e as parcelas pagas, já que o leilão extrajudicial foi positivo. Não havendo controvérsia fática, analisemos a divergência sobre suas consequências jurídicas.

A matéria é tratada no art. 27 da Lei 9.514/97, que não apresenta nenhuma inconstitucionalidade, tanto que isso não foi alegado por nenhuma das partes. Segundo os seus §§ 2º, 3º e 4º, após o leilão o credor deve calcular o valor da dívida (que inclui o **saldo devedor**, os **juros** convencionais, as **penalidades** e os **demais encargos contratuais**), somando-o ao valor das despesas (que abrangem encargos e custas de **intimação** e de **realização do leilão**), bem como ao dos encargos (prêmios de **seguro**, encargos legais, inclusive **tributos** e contribuições **condominiais**). Encontrado o total do débito, ele deve ser comparado à quantia objeto da arrematação, havendo devolução ao mutuário apenas de eventual sobra.

No presente caso, a Caixa trouxe o detalhamento dos custos no anexo 29: 1) saldo devedor de R\$ 47.256,43; 2) parcelas em atraso de R\$ 12.370,98 (ao que parece a autora só considerou essas duas primeiras); 3) Despesas com a consolidação da propriedade de R\$ 2.933,20; 4) Despesas com a realização da garantia de R\$ 15.408,19. No mesmo anexo, consta ainda mais detalhes sobre esses valores: IPTU, ITBI, cartas de notificação, publicação de edital, documentação do imóvel e taxa condominial em atraso. A soma de todas as despesas com o saldo devedor deu um total de R\$ 77.958,80, ao passo que o imóvel foi vendido no leilão por R\$ 78.000. O crédito à autora é de apenas R\$ 31,20, que a CEF já se prontificou em devolver.

Ressalte-se que a autora não impugnou a prestação de contas e dossiê de execução apresentados pela CEF.

Por fim é importante observar que todos os itens que devem ser incluídos no total do débito, apenas poderia ser discutida eventual abusividade de encargos contratuais. Todavia, no presente caso a parte autora sequer apontou alguma cláusula específica que apontasse um encargo abusivo. Limitou-se ela a dizer que o contrato não tem cláusula que impeça a devolução das quantias pagas, e que tal cláusula seria abusiva, caso existisse. Todavia, havendo previsão legal específica a respeito da forma devolução, deve ela ser aplicada, não podendo se falar em eventual abusividade da lei.

Pode-se concluir, portanto, que o enriquecimento sem causa da CEF foi de apenas R\$ 31,20.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao recurso**, a fim de condenar a CEF a pagar à autora o valor de R\$ 31,20.

Não havendo recorrente vencido, não há condenação em honorários advocatícios.

É como voto.

**Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA**

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

**9. PROCESSO 0503317-04.2016.4.05.8312**

#### **EMENTA**

**SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. MÍNIMO DE 2 ANOS. FLEXIBILIZAÇÃO POR CRITÉRIO NÃO TEMPORAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DA CONDIÇÃO PESSOAL DA PARTE. PRECEDENTES DA TNU, COM A RESSALVA DESTE RELATOR. REQUISITO LEGAL SATISFEITO. MISERABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES NOS AUTOS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. RECURSO INOMINADO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.**

#### **VOTO**

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

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

Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20, ***caput***, que ***“O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com***

**deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família".** Conforme inciso I do parágrafo 2º do referido artigo, entende-se por pessoa com deficiência, **"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas".** Já o § 10 dispõe: **"Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."**

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

No caso em tela, o perito judicial afirmou que a incapacidade é total e temporária, com início em 14/10/2016 (anexo 20, quesito 6.4 do juízo) e prazo de recuperação de apenas quatro meses (quesito 6.7 do juízo). A incapacidade advém da lombalgia por Artrose CID10 M19 e Protusão Discal Lombar CID10 M51 e os sintomas são dor lombar e limitação de movimento lombar (quesito 6.1 do juízo).

É verdade que o INSS sempre pretendeu negar os benefícios para aqueles que possuíam incapacidade temporária, com prazo inferior a 2 anos para recuperação. E o intuito da autarquia tinha fundamento no art. 21, **caput** da Lei 8.742/93 (LOAS). A TNU, no entanto, a meu ver de forma acertada, possuía firme entendimento no sentido de que o prazo de 02 anos era apenas para que o INSS chamasse o segurado para nova avaliação. Mas que sua previsão não impedia a concessão do benefício caso constatada uma incapacidade por período inferior.

Todavia, a Lei 12.435/2011 e logo depois a Lei 12.470/2011 alteraram a redação original da LOAS e estabeleceram novo requisito para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Desde 2011 a norma passou a exigir também a presença de impedimento de longo prazo, assim entendido como aquele que produza efeito pelo prazo mínimo de 2 anos. E a nova legislação manteve a redação original do art. 21, que já tratava de outro prazo de 2 anos, este sim para reavaliação administrativa da incapacidade.

Em outras palavras, é clara a intenção do legislador em modificar a situação antes vigente. A nova redação da LOAS, além de mudar a anterior previsão legal, teve o nítido intuito de alterar o tratamento que a matéria vinha recebendo da jurisprudência. Para tanto, criou a expressão "impedimento de longo prazo",

estabelecendo categoricamente que a incapacidade ensejadora do benefício seria aquela de no mínimo 2 anos, não alcançada no presente caso.

Mesmo no sistema norte-americano, de onde parece quereremos importar cada vez mais a prevalência dos precedentes, tais precedentes são alterados quando a legislação que os embasou é modificada pelo Poder Legislativo. Não foi essa, contudo, na situação jurídica em exame, a visão da TNU. Ela continua afastar o prazo de 2 anos como critério absoluto, anulando acórdãos para que sejam analisadas as condições pessoais da parte autora. E, para fundamentar sua decisão, utilizou-se do seguinte argumento:

"Ao analisar o mérito da questão, o juiz federal Wilson José Witzel, relator do processo na TNU, deu razão ao autor. Ele afirmou que o magistrado, ao analisar as provas dos autos sobre as quais formará sua convicção, e deparando-se com laudos que atestem incapacidade temporária, deve levar em consideração as condições pessoais do indivíduo para a concessão de benefício assistencial. 'Apesar de não ser uma incapacidade total e definitiva, pode ser considerada como tal, ainda mais quando a situação econômica do requerente não permite custear tratamento especializado', assegurou o magistrado". (Disponível em <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias-do-cjf/2015/marco/tnu-afirma-que-incapacidade-temporaria-da-direito-a-loas>)

Até entenderia que o novo requisito estabelecido legalmente fosse flexibilizado, mesmo sendo contrário à interpretação gramatical, teleológica e histórica, com base na super atual interpretação "sociológica", que já vem sendo frequentemente realizada como um novo método. Todavia, uma exigência temporal poderia ser flexibilizada com base no tempo. Digamos, por exemplo, que uma pessoa pretenda o benefício, contando com 60 anos e estando incapacitada para o seu labor habitual pelos próximos 22 ou 23 meses. Até aí daria para entender, ainda que discordando. Mas flexibilizá-lo com base em dificuldade financeira, ou em condição de saúde adversa, além de confundi-lo com a simples existência de incapacidade e/ou miserabilidade, termina por deixá-lo na prática inexistente, ainda que não dizendo isso expressamente, aplicando o mesmo entendimento anterior à modificação legislativa, como se ela não existisse e sem que a nova norma seja declarada inconstitucional. **Data venia**, é um exercício muito mais de ideologia do que de dogmática.

De toda forma, considerando a posição consolidada na TNU, só me resta aplicá-la, entendendo presente o requisito quando a incapacidade, mesmo muito inferior a 2 anos, acometer uma pessoa em condição pessoal adversa, como acontece no presente caso, levando em conta a idade de 56 anos, o desemprego, bem como a baixa escolaridade, tudo indicado na perícia médica.

Entretanto, não há, nos autos, elementos que possibilitem a análise da sua miserabilidade, tendo em vista que não foi oportunizada à autora a produção de

provas quanto a este requisito com o julgamento antecipado da lide. Nesta esteira, não há outra solução que não anular a sentença para determinar a produção de prova quanto ao requisito da miserabilidade.

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

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 80, VII e 1.026 § 2 do CPC/15.

Por este entender, voto pelo conhecimento do recurso para dar-lhe provimento, anulando a sentença para fins de produção de prova quanto à miserabilidade da autora.

Sem honorários advocatícios, ante a ausência da figura do recorrente vencido.

É como voto.

**Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA**

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

**10. PROCESSO 0514946-11.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-SAÚDE. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 230, DA LEI Nº 8.112/90. ALTERAÇÃO DE PLANO DE SAÚDE SOLICITADA**

**PELO AUTOR NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO RETROATIVO DEVIDO. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.**

- Trata-se de recurso inominado **interposto pela Universidade Federal Rural de Pernambuco**, em face de sentença que julgou procedente pedido formulado por servidor que objetivava o pagamento retroativo de auxílio-saúde.

- *In casu*, alega o recorrente que em 26/04/2016 o autor requereu o pagamento de auxílio-saúde, bem como dos atrasados referentes ao período do período de agosto/2015 a março/2016 e alteração/inclusão de plano de saúde. Acrescenta não ser possível o pagamento dos valores retroativos, pois para o implemento do direito a receber o ressarcimento, é imprescindível que haja requerimento do servidor, manifestando seu desejo de recebê-lo. Ainda segundo a UFRPE, até a comunicação da alteração do plano (em abril de 2016), só havia uma comunicação formal do cancelamento do anterior plano de saúde, no caso, Sul América administrado pela Bertier Corretores. Assim, diante de tal mudança feita pelo próprio servidor, a ele caberia solicitar novamente a inclusão para voltar a receber o auxílio.

- Já o autor aduz que *"em que pese o plano de saúde da Sul América, que era administrado pela Bertier Seguros, ter sido substituído pela Aliança Administradora no ano de 2015, a aludida substituição se deu por iniciativa da própria Administração Pública, que firmou novo convênio coletivo e repassou a todos os seus servidores. O ora recorrido, portanto, não teve nenhuma participação na substituição de plano de saúde efetivada pela UFRPE, de maneira que não pode ser prejudicado por tal ato"*.

- Com efeito, observa-se que, conforme previsão inserta no art. 230, da Lei nº 8.112/90, a assistência à saúde é devida ao servidor (ativo ou inativo e família) diretamente prestado pelo órgão ou entidade a que ele esteja vinculado, ou, alternativamente, na forma de auxílio, mediante ressarcimento parcial do valor despendido com planos ou seguros privados de assistência à saúde, norma que foi regulamentada por atos infralegais do MPOG.

- Dentre os mencionados atos normativos, merece destaque a Portaria MPOG/SRH nº 5, de 11/10/2010, que, em seu art. 26, prevê o direito à opção do servidor pelo auxílio-saúde, ainda que a entidade ofereça quaisquer das outras assistências à saúde complementar e que esse auxílio seria consignado no contracheque do servidor no mês seguinte ao da apresentação do boleto pago do plano de saúde, desde que apresentado até o 5º dia útil de cada mês.

- **Embora o auxílio-saúde esteja prevista como forma de assistência à saúde do servidor, a existência de outras formas pelas quais a Administração poderá concretizar referida assistência levam a crer que o direito do servidor receber o auxílio somente tem início quando este manifesta sua intenção de recebê-lo, por meio de requerimento próprio.**

- Entretanto, verifica-se nos autos (anexo 13), como bem pontuou a sentença, *"o recebimento do auxílio-saúde de janeiro a julho/2015, presumindo a existência de requerimento administrativo anterior"*.

- E como bem colocou a sentença: *"Destaque-se, ainda, que a mudança do plano Sul América para o plano de saúde Aliança (com contrato ou acordo de parceria firmado através da UFRPE) era do conhecimento da ré desde o momento em que suas mensalidades foram descontadas em folha de pagamento, como resta*

**demonstrado nos contracheques do anexo 4, p. 4 e fichas financeiras (Anexo 13)".**

- Acrescente-se a isso que a alteração do plano de saúde da Sul América, que era administrado pela Bertier Seguros, pelo plano administrado pela Aliança Administradora no ano de 2015, se deu por iniciativa da própria Administração Pública, que firmou novo convênio coletivo e repassou a todos os seus servidores, conforme se pode ler em notícia contida no seguinte link: [https://www.ufpe.br/agencia/index.php?option=com\\_content&view=article&id=42960:ufpe-disponibiliza-novos-planos-de-saude-para-servidores&catid=6&Itemid=75](https://www.ufpe.br/agencia/index.php?option=com_content&view=article&id=42960:ufpe-disponibiliza-novos-planos-de-saude-para-servidores&catid=6&Itemid=75). O ora recorrido, portanto, não teve nenhuma participação na substituição de plano de saúde efetivada pela UFRPE, de maneira que não pode ser prejudicado por tal ato.

- Neste cenário, a sentença deve ser mantida.

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

- Na hipótese em exame, verifica-se que a sentença recorrida analisou perfeitamente a lide. Sentença que se mantém pelos próprios fundamentos, por força do art. 46 da Lei n. 9.099/95, norma de acordo com os princípios que regem os juizados especiais federais.

- **Recurso inominado improvido. Sentença mantida em todos os seus termos.**

- Ônus sucumbenciais arbitrados em 10% do valor da condenação.

**Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER**

**Resultado:** Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos da ementa supra.

**11. PROCESSO 0503568-59.2015.4.05.8311**

**EMENTA**



**ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO. POSSE DE JUIZ FEDERAL. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES REFUTADAS. RECURSO IMPROVIDO.**

**VOTO**

Trata-se de recurso inominado interposto contra a sentença que, em sede de ação especial cível, julgou procedente o pedido deduzido na exordial de concessão de ajuda de custo a magistrado em razão de provimento inicial na carreira e cuja lotação se deu localidade diversa de seu domicílio.

Inicialmente, recebo o recurso no seu duplo efeito, considerando que o pedido autoral é apenas para pagamento de valores atrasados, não havendo nenhum valor mensal a implantar na sua remuneração mensal.

De outro lado, deixo de conhecer da parte referente à aplicação dos juros de mora e correção monetária, uma vez que a sentença recorrida já os aplicou de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, atendendo o objetivo da União.

A competência do STF, prevista no art. 102, I, “n”, é excepcional, somente aplicável quando o *thema decidendum* for de interesse de toda a magistratura, o que não é o caso. Este julgador, por exemplo, não se encontra nessa situação, porque tomou posse no cargo de Juiz Federal na cidade de Recife, onde já residia anteriormente. Portanto, não houve alteração do domicílio legal, o que retira o direito à ajuda de custo. Assim, não há, por parte deste magistrado, qualquer interesse na causa.

Destaco que não merece guarida a preliminar de incompetência do JEF por não se tratar de pretensão de anulação de ato administrativo federal. A requerente visa na verdade o cumprimento de uma decisão do CNJ. Isso em nada tem a ver com a anulação de ato administrativo federal.

Acrescente-se, ainda, que a vedação contida na Lei nº 10.259/01 se reporta às ações de índole coletiva, não se podendo interpretá-la de forma a obstar a propositura de demandas relativas a direitos individuais homogêneos, conforme enunciado nº 22 do FONAJEF. Com efeito, se proibido o processamento das ações cuja fundamentação é idêntica, ficariam afastadas da competência do JEF as demandas de massa, o que, por evidente, contraria toda a lógica de sua criação.

Verifica-se que, na hipótese em apreço, **a questão controvertida versa unicamente sobre a possibilidade de concessão de ajuda de custo a magistrado em decorrência de nomeação cuja lotação inicial se deu localidade diversa do seu domicílio.**

**Não há que se falar em prescrição.** É que, de acordo com o preceito encartado na primeira parte, do art. 191, caput, do nosso Código Civil, “*a renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado incompatíveis com a prescrição.*”

Ora, mas o caso dos autos denota situação em que houve inequívoco reconhecimento administrativo do direito do Autor, razão pela qual, tendo em vista que já se havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do direito de ação relativo à pretensão ajuizada, esse reconhecimento traduziu-se, na verdade, como renúncia tácita ao prazo prescricional, nos termos do preceptivo legal acima referido.

De fato, como já narrado, busca-se, com o manejo da presente ação, o reconhecimento ao direito de perceber verba relativa à indenização de ajuda de custo para fazer frente a despesas de mudança de domicílio ocorrida no ano de 2002 (anexo 7), em decorrência de lotação inicial no cargo de juiz federal substituto.

Acontece que, em 14.12.2010 (quatorze de dezembro de dois mil e dez), ou seja, depois de escoado o prazo prescricional de cinco anos a que alude o art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, houve, por parte da Administração, o reconhecimento administrativo do direito do Autor, o que se deu através da decisão proferida no Pedido de Providências nº 2009.10000020434, julgado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Dessa forma, tendo em vista que o reconhecimento administrativo se deu depois de consumado o lustro prescricional, não há qualquer dúvida acerca do direito da pleiteante, tendo em vista a renúncia à prescrição pelo ente público.

É de salientar que, em casos como o de que ora se cuida, a jurisprudência pátria tem se posicionando, de forma pacífica, com idêntico juízo, qual seja, que “**o ato da Administração que reconhece o direito do interessado acarreta a interrupção do prazo prescricional quinquenal; acaso consumada a prescrição, importa em sua renúncia.**” – Grifou-se - (RESP 201000910720, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/10/2010.).

No mesmo sentido, vejamos os excertos de julgados abaixo transcritos, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE. [...] 3. O **reconhecimento do direito pelo devedor** implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; **sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.** [...]. (AGRESP 200900060111, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/10/2009.) – Grifou-se.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS/DÉCIMOS/VPNI - VALORES ATRASADOS - RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO SEM PREVISÃO DE PAGAMENTO - PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA. [...]. 2. **'O ato da Administração que reconhece o direito do interessado acarreta a interrupção do prazo prescricional quinquenal; Acaso consumada a prescrição, importa em sua renúncia.'** Precedentes: AgRg no REsp 1.116.080/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22/09/2009, DJe 13/10/2009; AgRg no REsp 1.006.450/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 25/11/2008, DJe 09/12/2008. 3. Segundo entendimento abalizado da e. Primeira Turma do c. Superior Tribunal de Justiça, proferido recentemente no julgamento do RESP nº 1194939 (DJE de 14.10.2010), o ato da Administração que reconhece o direito do interessado acarreta a interrupção da prescrição, se estiver em curso, ou a sua renúncia, acaso consumada. E, enquanto não cumprida integralmente a obrigação, tal prazo permanece suspenso, consoante o disposto no art. 4º, do

*Decreto nº 20910/32 (TRF-5ª R. - AC 2009.81.00.012223-2 - (512735/CE) - 1ª T. - Rel. Des. Fed. José Maria de Oliveira Lucena - DJe 18.02.2011 - p. 187). [...] . (AC 200982000032804, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::12/05/2011 - Página::272.) – Grifou-se.*

**Superada tal questão prejudicial, passa-se à análise do direito à ajuda de custo inicial.**

A norma inserta no art. 65, inciso I, da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN) prevê a possibilidade de se conceder a vantagem “ajuda de custo” ao magistrado a fim de fazer frente a despesas de transporte e mudança.

Vejamos o teor da norma referida, “in verbis”:

*“Art. 65 – Além dos vencimentos, poderão ser outorgados aos magistrados, nos **termos da lei**, as seguintes vantagens: I – **ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança**; [...] .”- Grifou-se.*

A partir do que se contém na norma acima referida, ressaltando-se explicitamente que a concessão da vantagem de que trata os autos, a “ajuda de custo”, exige tão-somente que haja a mudança de domicílio, inexistindo referências ao fato de se tratar de mudança decorrente de lotação inicial, remoção, ou promoção, sendo certo, outrossim, que, não tendo a lei restringido o direito, não cabe ao seu intérprete assim o fazer.

É verdade que o texto do *caput*, do art. 65, da LOMAN faz menção a edição de lei para regular os termos em que serão percebidas as vantagens aludidas em seu bojo, lei essa que até a presente data, ainda não foi editada.

Não obstante, tal omissão legislativa em nada desbota a conclusão que ora se adota, mormente quando se verifica incidir o comando embutido no *caput*, do art. 52, da Lei nº 5.010/66, a dispor que “aos *Juizes e servidores da Justiça Federal aplicam-se, no que couber, as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União*”.

Em sendo assim, enquanto não editada a lei a que faz menção o texto do *caput*, do art. 65, da LOMAN, aplicam-se, no que couber, as regras insertas nos arts. 53 *usque* 57, da Lei nº 8.112/91, as quais dispõem sobre o pagamento da vantagem “ajuda de custo” para os servidores públicos civis da União.

É de se concluir, portanto, que a LOMAN não veda o pagamento da vantagem “ajuda de custo” quando decorrente de nomeação de magistrado para posse no cargo e lotação inicial.

Esse, inclusive, tem sido o entendimento já sedimentando no âmbito dos Tribunais Superiores, a exemplo do c. STF e c. STJ.

Deveras, esses Órgãos judiciais editaram Resoluções (fazendo, inclusive, referência expressa à Lei nº 8.112/91) nas quais é expressamente reconhecido o direito à percepção da vantagem “ajuda de custo” em decorrência da nomeação de seus Ministros, como é o caso da Resolução nº 382/2008 e da Resolução nº 7/2005, editadas pelo c. STF e c. STJ, respectivamente. Nesse sentido, vejamos o teor dos referidos atos normativos, “in verbis”:

**Resolução n.º 382/2008/STF:**

*“Art. 2º O **Ministro nomeado para esta Corte** ou o servidor público que, no interesse da administração, se deslocar da respectiva sede e passar a ter exercício no Supremo Tribunal Federal, com mudança de domicílio em caráter permanente, por motivo de cessão para o exercício de cargo em comissão ou função comissionada, **faz jus à ajuda de custo para atender às despesas de instalação.***

*§ 1º O disposto neste artigo aplicar-se-á, igualmente, àqueles que, não sendo servidores públicos, forem nomeados para o exercício de cargo em comissão com mudança de domicílio.”*

**Resolução n.º 7/2005/STJ:**

*“Art. 1º O **Ministro nomeado para esta Corte** ou o servidor público que, no interesse da administração, passarem a ter exercício no Superior Tribunal de Justiça ou em uma de suas representações, com mudança de domicílio em caráter permanente, **farão jus à percepção de:***

*I - ajuda de custo para atender às despesas com instalação;*

*II - transporte pessoal e de seus dependentes;*

*III - transporte de mobiliário e bagagem, inclusive de mobiliário e bagagem de seus dependentes.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplicar-se-á, igualmente, àqueles que, não sendo servidores públicos, forem nomeados para o exercício de cargo em comissão (CJ-1 a CJ-4) com mudança de domicílio.”*

Não é demais observarmos que não há que se fazer distinção entre os órgãos integrantes da estrutura do Poder Judiciário, mormente entre os magistrados, esses últimos, sem exceção, dotados indiscriminadamente de idêntica dignidade funcional, seja em que grau de jurisdição atuem.

Releve-se que o provimento no cargo de Ministro, seja do STF ou do STJ, não se dá por promoção, mas sim por provimento isolado, sendo certo que as Resoluções a que fizemos menção não distinguem se se trata de Ministro que já fazia parte do quadro da magistratura ou não (ou seja, se já era, ou não, agente público).

É de se notar, ademais, que, nos termos das Resoluções expedidas pelo c. STF e c. STJ, farão jus à vantagem em análise até mesmo aqueles que, não sendo servidores públicos, forem nomeados para o exercício de cargo em comissão.

então plausível reconhecermos que o magistrado nomeado para a sua primeira investidura seria detentor de menos direito até mesmo do que o particular nomeado para um cargo em comissão? É óbvio que tal ilação não se faz possível.

**Por outro lado, além dos suficientes argumentos já deduzidos, não podemos olvidar que a Constituição Federal de 1988 prevê a exata simetria entre os membros da magistratura e os membros integrantes do Ministério Público, fato que já foi reconhecido pelo c. Conselho Nacional de Justiça.**

Entendeu o c. CNJ, quando do julgamento do Pedido de Providências nº 200910000020434/2010, ser **preceito insculpido em nosso sistema constitucional** - mormente após as modificações no §4º, do art. 129, da Constituição, introduzidas pela EC nº 45/2004 - **a plena simetria entre as carreiras da magistratura e do Ministério Público.**

Com efeito, segundo restou consignado no julgamento referido, “a determinação contida no art. 129, §4º, da Constituição, que estabelece a necessidade da simetria da carreira do Ministério Público com a carreira da Magistratura é **auto aplicável**, sendo necessária a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público, previstas na Lei

Complementar nº 75, de 1993, e na Lei nº 8.625, de 1993, à Magistratura e vice-versa sempre que se verificar qualquer desequilíbrio entre as carreiras de Estado”, sendo certo outrossim, que, “por coerência sistêmica, a aplicação recíproca dos estatutos das carreiras da Magistratura e do Ministério Público se auto define e é auto suficiente, não necessitando de Lei de hierarquia inferior para complementar o seu comando.” - (CNJ - PP nº 200910000020434 - Rel. Cons. Felipe Locke Cavalcanti. - 110ª Sessão - j. 17/08/2010 - DJ - e nº 227/2010 em 14/12/2010 p. 05).

Nesse toar, verificamos que a **Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar nº 75/93)** prevê expressamente, no bojo de seu art. 227, inciso I, alínea “a”, **o direito de seus membros receberem ajuda de custo quando nomeados para o cargo em primeira investidura**. Senão, vejamos o teor na norma referida, “in verbis”:

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

*I - ajuda-de-custo em caso de:*

*a) remoção de ofício, promoção ou nomeação que importe em alteração do domicílio legal, para atender às despesas de instalação na nova sede de exercício em valor correspondente a até três meses de vencimentos; [...]”.- Grifou-se.*

**Em sendo assim, por simetria, é direito da Magistratura o pagamento de ajuda de custo decorrente da nomeação que importe em alteração permanente do domicílio legal.**

E não se diga que o reconhecimento do direito de que trata os autos estaria obstado pela **vedação inserta na norma do §2º, do art. 65, da LOMAN**, consoante a qual, “é vedada a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na presente Lei, bem como em bases e limites superiores aos nela fixados.”. De fato, tal norma não se aplica na hipótese dos autos e isso por duas razões:

É que, como já vimos em um momento anterior, a vantagem “ajuda de custo” está expressamente prevista no inciso I, do art. 65, da LOMAN, o que, só por só, já afasta qualquer argumento de incidência da vedação em análise, porquanto essa vedação diz respeito somente a “vantagens pecuniárias não previstas na presente Lei”.

Ademais, há de se ter em mente que essa determinação contida no §2º, do art. 65, da LOMAN deve ser interpretada com parcimônia, haja vista que o contexto em que editada a norma difere da nossa atual realidade constitucional.

Tal situação ficou bem esclarecida pelo c. **Conselho Nacional de Justiça** que, quando do julgamento do PCA nº 20081000003357/2009 (em que se analisou o pagamento de auxílio pré-escolar aos magistrados do trabalho), **adotou a tese segundo a qual é de se relativizar a regulação da magistratura pela LOMAN**, especificamente no que se refere à vedação constante do §2º, do seu art. 65, destacando que *“merece temperos a interpretação de dispositivos da LC 35/79 (LOMAN), sobre esse e outros temas, considerando tratar-se de diploma normativo editado em outra ambiência constitucional”*.

A questão foi igualmente enfrentada pelo **Supremo Tribunal Federal**, quando, apreciando a constitucionalidade do pagamento da verba de auxílio-alimentação a magistrados, deixou claro que, apesar de já haver proferido anteriormente julgados no sentido de que a enumeração das vantagens pecuniárias devidas aos magistrados, constante do art. 65, da Lei Complementar nº 35/79, possuiria um caráter exaustivo, tal entendimento aspirava tão-somente a evitar os possíveis excessos (abusos e distorções) porventura criados em relação aos vencimentos da magistratura.

Dessa forma, ainda segundo o **Pretório Excelso**, esse juízo não seria obstativo ao reconhecimento de direitos que possam atribuir aos magistrados vantagens pecuniárias ordinariamente percebidas pelos trabalhadores brasileiros, ou mesmo pelos membros do Ministério Público, o que, aliás, estaria condizente com uma interpretação da norma legal feita em consonância com a nossa realidade constitucional. Nesse sentido, vejamos o alguns trechos do julgado referido:

***“[...] Os precedentes desta Corte que delimitam a concessão de vantagens e direitos aos magistrados ao que expressamente previstos na LOMAN têm como objetivo evitar o pagamento de valores sabidamente indevidos e, muitas vezes criados por leis estaduais de ocasião.***

***A jurisprudência desta Suprema Corte sobre o tema, que faz freqüente alusão ao texto da LOMAN em matéria de vantagens asseguradas aos magistrados, tem o precípua objetivo de impedir abusos e distorções no pagamento feito a magistrados***



**brasileiros**, criando distorções entre os diversos estados e a própria magistratura federal no que concerne aos vencimentos.

*Não se vislumbra, em uma visão interdisciplinar e que parta da premissa de que o texto constitucional é o cume axiológico de nosso ordenamento jurídico, qualquer ilícito no pagamento a magistrados de direitos concedidos regularmente a maioria dos trabalhadores brasileiros, servidores públicos ou não, e especialmente aos membros do Ministério Público, carreira com que a magistratura guarda plena simetria, na esteira do que reconhecido pelo c. Conselho Nacional de Justiça.*

**Uma interpretação evolutiva do texto da LOMAN, que guarde compatibilidade com o texto constitucional, revela o necessário reconhecimento dos direitos aos magistrados que sejam ordinária e regularmente pagos aos trabalhadores, tal como ocorre com o pagamento do auxílio-alimentação. [...]**

**Quando se decide no sentido de ilegalidade de um benefício concedido a magistrado não previsto expressamente na LOMAN, a ‘ratio’ do entendimento - que é notório e conhecido - é a eventual distorção, ou mesmo excrescência, que um determinado benefício poderia gerar, o que não ocorre na hipótese do auxílio-alimentação. [...]**

**Na atual conjuntura, em que o subsídio é percebido em parcela única, são admitidas as parcelas de caráter indenizatório, ‘ex vi’ do art. 37,§ 11, da Carta de 1988, tal como a impugnada. [...]** – Grifou-se - (STF - AO 1725 DF - Relator(a): Min. LUIZ FUX - Julgamento: 28/03/2012 - Publicação: DJe-066 - DIVULG 30/03/2012 - PUBLIC 02/04/2012)

É oportuno acrescentar, ademais, serem inverossímeis quaisquer assertivas deduzidas no sentido **da exigibilidade de edição de lei para disciplinar a questão relativa à simetria** entre os integrantes das carreiras do Ministério Público e da Magistratura; ainda menos plausíveis se mostram as alegações de **inconstitucionalidade** de atos administrativos normativos editados com semelhante teor (a exemplo da Resolução CNJ nº 133/2011).

É que essa questão também já foi objeto de apreciação pelo c. STF, oportunidade em que se esclareceu que:

*“Sob a ótica da justiça, o pagamento de auxílio-alimentação a juízes **não representa qualquer imoralidade, ilegalidade ou inconstitucionalidade** em uma leitura, tal como a conduzida pelo CNJ quando da edição da novel Resolução nº 133, do texto constitucional **que reconheça o caráter simétrico entre a magistratura, que é nacional, e os membros do Ministério Público.** [...]”*

*A tese do Demandante de que o reconhecimento aos magistrados das mesmas prerrogativas que as asseguradas ao Ministério Público demanda a edição de lei específica acaba por inverter a pirâmide kelseniana, deixando os direitos assegurados pelas normas constitucionais em uma posição subalterna à das leis.*

*Nesse contexto, a simetria constitucionalmente prevista não pode ficar condicionada à edição de uma lei, sob pena de a força normativa da Constituição a que alude Hesse vir a depender de atos estatais de estatura infraconstitucional.*

*Ademais, o STF, atento ao tema, já reconheceu que o CNJ pode editar atos normativos com fundamento de validade extraído diretamente do texto constitucional, sem que isso dependa da edição de lei. “ – Grifou-se - (STF - AO 1725 DF - Relator(a): Min. LUIZ FUX - Julgamento: 28/03/2012 - Publicação: DJe-066 - DIVULG 30/03/2012 - PUBLIC 02/04/2012)*

Releve-se, outrossim, a natureza indenizatória da verba em questão, o que afasta a incidência de imposto de renda.

Com efeito, é cediço que a ajuda de custo destina-se a cobrir as despesas de transporte e mudança de domicílio, sendo, pois, uma vantagem de natureza indenizatória. Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AJUDA DE CUSTO. VERBAS PERCEBIDAS PELO EMPREGADO PARA RESSARCIR DESPESA DE LOCOMOÇÃO ANTE TRANSFERÊNCIA DE CIDADE. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. (AC 200685000008261, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::19/04/2011 - Página::380.)*

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

Tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 80, VII e 81 do NCPC.

É bom notar que nenhuma argumentação de violação a dispositivos legais e/ou constitucionais pode ser aceita neste grau de jurisdição. Isso porque, ainda que concordemos com todos os argumentos, não poderemos deixar de seguir o precedente. Eles, portanto, deveriam ter sido formulados perante as instâncias competentes e no momento oportuno. Assim, a única defesa que viabilizaria uma análise aprofundada, no momento, seria a relativa a eventual existência de *distinguishing* ou *overruling* pela própria Corte competente, o que não aconteceu.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão de o autor estar desassistido por advogado.

É como voto.

**Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER**

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

**12. PROCESSO 0500639-28.2016.4.05.8308**

#### **EMENTA**

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. ENTENDIMENTO DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO MEDICAMENTO AO TRATAMENTO**

## **MÉDICO. PLEITO AUTORAL REJEITADO. RECURSO DO ESTADO DE PERNAMBUCO PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo Estado de Pernambuco em face de sentença que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da União Federal, extinguiu o processo sem resolução do mérito.

De início, afasto a tese de ilegitimidade passiva da União Federal.

A competência para demandas que envolvam o fornecimento de medicamentos é concorrente e solidária da União, Estado e Municípios. O autor pode demandar contra todos ou contra um desses entes. Por ser solidária a obrigação, o descumprimento da medida por um dos entes não implica na desobrigação dos demais. Não pode ser outra a hermenêutica diante do que preceitua o art. 23, II da Constituição Federal: É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;. Vale transcrever também o art. 196, que se demonstra a obrigação indivisível do Estado de garantir a saúde para todos: ***A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.***

Corroborando esse entendimento, o STJ perfilha do mesmo posicionamento:

***ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN: ( Processo AGA 200700744356 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 886974. Relator(a): JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Sigla do órgão: STJ. Órgão julgador: SEGUNDA TURMA. Fonte: DJ DATA:29/10/2007 PG:00208).***

Assim, merece reforma a sentença recorrida para reconhecer a legitimidade da União e conseqüentemente a competência desta Justiça Federal para o julgamento do feito.

Como a causa encontra-se madura, passo a enfrentar o seu mérito, com base no art. 1.013, § 3º, do CPC/2015.

Ao proclamar que a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196), a Constituição Federal garante aos cidadãos brasileiros o recebimento de todo o aparato necessário para manutenção ou recuperação de sua saúde. A norma constitucional deve ser efetiva, não podendo ser considerada apenas programática. Não há dúvidas na jurisprudência de que é dever do Poder Executivo por mandamento constitucional fornecer os medicamentos necessários para os cidadãos brasileiros em estado de hipossuficiência. Assim, o não fornecimento destes implica em ato ilícito da Administração que deve ser corrigido quando provocado pelo Poder judiciário. Veja-se que não se está adentrando nas políticas públicas referentes à saúde - é indubitável que isso cabe ao Executivo. O provimento judicial está a corrigir uma ilegalidade praticada

pelo Estado com o não fornecimento do medicamento pleiteado pela autora. Isso não ofende a separação dos poderes.

Por outro lado, ao analisar o deferimento de determinada medicação, deve-se ater às particularidades do caso. Algumas políticas públicas adotadas em prol de determinado grupo de doentes pode não ser eficiente em um caso ou outro, o que deve ser provado nos autos. Produzida a prova, deve o Poder Judiciário garantir o cumprimento do mandado constitucional, garantindo-lhe o melhor meio para assegurar o direito à saúde do cidadão.

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, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto 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).**

No caso concreto, o autor busca receber pelo SUS o fármaco **ARISTAB (aripirazol) 30mg**, para controle dos sintomas de Esquizofrenia Paranóide.

Extrai-se do laudo pericial que o demandante apresenta "transtorno de humor", tendo o perito esclarecido que existem outras drogas fornecidas pelo SUS, ainda não utilizadas no tratamento do autor, não se podendo afirmar, de forma indubitável, que o medicamento buscado nos autos é essencial ao seu tratamento de saúde. Veja-se trecho do laudo:

**“Considerando a avaliação feita no prontuário929 do Caps II deste município, constatamos que o autor durante o período de 2008 a 2013 fez uso de Melleril 50mg, fármaco fornecido por aquele serviço, com evolução satisfatória, Devido oscilação do quadro com agressividade foi iniciado o uso de Piportil 14 25mg ( fez uso apenas de 01 ampola) e Amplictil100mg e em outra ocasião Haldol 5mg. Não há registro posterior justificando as alterações dessas medicações. Há registro de ideação suicida , tendo sido introduzido anti depressivo citalipram 20mg o qual vem sendo mantido até os dias atuais.Quando fez uso de risperidona apresentou inquietação e a mesma foi substituída por Aristab e não há registro em prontuário justificando a necessidade desta e porque não foram tentadas outras drogas neurolépticas atípicas, também fornecidas pelo SUS. Assim sendo, existem alternativas viáveis para tratar o transtorno do autor, que ainda não foram prescritas.”**

Assim, penso restar ausente nos autos comprovação de que o fármaco requerido mostra-se fundamental ao tratamento médico do autor, sendo forçoso o indeferimento do pleito. Ressalte-se que o Ministério Público Federal emitiu parecer no mesmo sentido, conforme se infere do anexo 57:

**“Após análise do pleito em questão, verificou-se que o autor é portador do transtorno de humor – afetivo – persistente, e que portanto, pode ser medicado com outros fármacos além do ARISTAB (aripirazol), restando assim alternativas eficazes para o tratamento regular da doença, retirando, portanto, o caráter imprescindível do uso em particular do referido medicamento.**

**Observa-se, ainda, que não há óbice ao fornecimento de medicamentos similares ao Aristab, sendo inclusive oferecidos pelo SUS. O Estado não pode ficar a margem do dever de fornecer os medicamentos alternativos eficazes no tratamento da doença do autor, tendo em vista que a saúde é direito de todos e dever do Estado, sendo assegurada através da atuação conjunta de todos os entes federativos, de acordo com o artigo 196 e seguintes da Constituição Federal de 1988.**

**Ainda, eventuais questões orçamentárias e/ou burocráticas entre os entes federativos, não podem, indubitavelmente, causar qualquer prejuízo ao autor, devendo ser resolvidas internamente entre os entes, através de acordos ou compensações.**

**Pelas razões expostas, tal qual se manifestou anteriormente, entende o Ministério Público Federal pela IMPROCEDÊNCIA do pleito autoral”.**

Assim, com lastro na esteira das orientações do STF acerca do assunto **(ROMS 200902075690, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/12/2012 ..DTPB:.)**”; não havendo nos autos comprovação alguma da ineficácia dos medicamentos já fornecidos pelo SUS para o tratamento da parte autora, medida que se impõe é a negativa do pedido exordial.

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

Finalmente, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos artigos 81 e 1026 do NCPC.

**Recurso do Estado de Pernambuco provido**, para reconhecer a legitimidade passiva da União federal, bem como a competência da Justiça Federal para julgamento da causa, e no mérito, julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários, por ausência da parte recorrente vencida.

**Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER**

**Resultado:** Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, nos termos da ementa supra.

### **13. PROCESSO 0516023-89.2015.4.05.8300**

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO A NETO MAIOR. ART. 217, II, "D", DA LEI N.º 8.112/90, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. REVOGAÇÃO TÁCITA PELO ART. 5º DA N.º 8.112/90. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. HABILITAÇÃO TARDIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO A PARTIR DA DATA DE CITAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

- Cuida-se de recurso inominado interposto pela corré ILDA ERNESTINA SILVA DE OLIVEIRA contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

- **Em suas razões, requer a corré a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia que o valor da pensão a ser percebida pela parte autora seja minorada.**

- Nos termos do art. 215 e ss. da Lei n.º 8.112/90, a pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes de servidor que falecer, a partir da data do óbito, sendo permitido aos beneficiários requerê-la a qualquer tempo.

- **No presente caso, diante da constatação da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica do *de cujus*, ex-servidor público federal, decidiu o juízo monocrático pela concessão do benefício. Segue trecho do julgado:**

*"(...) Por ocasião do óbito, vigorava a redação original da Lei n.º 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Esta, em seu art. 217, arrolava os beneficiários das pensões por morte de servidor, nos seguintes termos:*

*Art. 217. São beneficiários das pensões:*



*I - vitalícia:*

*a) o cônjuge;*

*b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;*

*c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;*

*d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;*

*e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;*

*II - temporária:*

*a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;*

*b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;*

*c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;*

*d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.*

*§ 1º A concessão de pensão vitalícia aos beneficiários de que tratam as alíneas 'a' e 'c' do inciso I deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas 'd' e 'e'.*

*§ 2º A concessão da pensão temporária aos beneficiários de que tratam as alíneas 'a' e 'b' do inciso II deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas 'c' e 'd'.*

*Como se vê do artigo acima transcrito, está expressamente prevista a concessão de pensão vitalícia à pessoa portadora de deficiência, que viva sob a dependência econômica do servidor.*

*No ponto, necessário referir que o art. 217 da Lei 8.112/90 não teria sido derogado pelo art. 5º da Lei 9.717/98, eis que este último apenas restringe espécies de benefícios, e não os beneficiários do regime próprio dos servidores públicos, e não revogou, expressamente, as previsões da Lei nº 8.112/90.*

*Veja-se o disposto no art. 5º da citada Lei nº 9.717/98:*

*Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.*

*Ademais, registro que a questão da possibilidade da inclusão do menor sob guarda no rol dos dependentes previdenciários foi decidida pelo STJ sob o rito dos recursos representativos de controvérsia (REsp 1.411.258/RS, julgado pelo Plenário da Corte em 09/03/2016), sendo legítima a pretensão do menor, em tese:*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 5º DA LEI N. 9.717/98. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. PREVALÊNCIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a criança e adolescente tem norma específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, §3º, Lei n. 8.069/90), norma que representa a política de proteção ao menor, embasada na Constituição Federal que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente.*

*III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*IV - Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1586035/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

*Quanto à designação formal do dependente pelo servidor, a jurisprudência já se pacificou no sentido de sua desnecessidade, verbis:*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO VITALÍCIA. PESSOA MAIOR DE 60 ANOS. PRESCINDIBILIDADE DE DESIGNAÇÃO FORMAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. 1. A teor do art. 217, I, e, da Lei nº 8112/90, à pessoa maior de 60 anos e/ou à portadora de deficiência designada pelo servidor como sua dependente é devida pensão vitalícia desde que comprove dependência econômica. 2. No que tange à designação formal, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de ser dispensável, sendo admitida, inclusive, a designação post mortem, desde que comprovada a dependência econômica por outros meios idôneos. 3. Comprovada a dependência econômica da autora em relação a sua irmã, ex-servidora do Ministério da Saúde, por meio de recibos de pagamento de aluguéis, demonstrando que elas residiam no mesmo endereço, e por depoimentos testemunhais, os quais atestam que a postulante não possuía renda própria, sendo sustentada pela irmã. 4. Diante do falecimento da autora no curso da ação, aos seus herdeiros habilitados é devido apenas o pagamento das parcelas em atraso, desde o óbito da instituidora da pensão até a efetiva implantação do benefício, por força da concessão da tutela antecipada. 5. Incidência de juros moratórios em 0,5%(meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, e correção monetária, consoante o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Apelação e remessa obrigatória improvidas.*

*(TRF5 - APELREEX 200581000063155 Relator(a)Desembargador Federal José Maria Lucena - Órgão julgador Primeira Turma - Fonte DJE - Data::26/11/2009).*

*Nesse contexto, ressalto que é inequívoca a deficiência do autor, que é interdito judicialmente e beneficiário de um amparo social à pessoa com deficiência. Com efeito, a perícia realizada em juízo concluiu que o demandante apresenta alienação mental, sendo total e permanentemente incapaz para o exercício de atividades laborativas.*

*Com relação à dependência econômica, restou comprovado no feito que o autor sempre viveu na companhia dos avós e de uma tia materna, na medida em que a sua genitora faleceu quando ele ainda era pequeno e o pai possui paradeiro incerto. A avó e a tia não trabalhavam, sendo a única receita do núcleo a aposentadoria do avô.*

*Registre-se que, conforme a prova testemunhal produzida, mesmo após a separação dos avós e do casamento do avô com a corré, o instituidor permaneceu sendo o responsável pela subsistência do autor, na medida em que pagava pensão alimentícia à ex-mulher, avó do autor, que com ele residia e pagava todas as suas despesas. Assim, restou comprovado que, embora não residisse com o demandante (que morava com a avó, a tia e três primos, todos sem trabalho formal), o avô permaneceu responsável pelas despesas do requerente, pois a pensão alimentícia por ele paga à avó do autor - e posteriormente a pensão por morte por ela recebida em virtude do falecimento do instituidor - era a única receita do grupo.*

*Desse modo, comprovada a condição de deficiente do autor, bem como sua dependência econômica do servidor falecido, restam preenchidos os requisitos para a concessão da pensão postulada.*

*Todavia, verifica-se que não houve pedido administrativo de concessão de pensão por morte ao autor, limitando-se a avó do demandante (pensionista) a requerer a inclusão dele como seu dependente. Não obstante, a União, citada, contestou o mérito do pedido, argumentando ser indevida a concessão do benefício, caracterizando, portanto, a pretensão resistida, sendo devida a pensão desde o referido marco.*

*EM FACE DO EXPOSTO, julgo procedente o pedido para condenar a União a conceder à parte autora a pensão por morte postulada desde a data da citação e pagar-lhe, mediante requisição a ser expedida pelo juízo, as prestações vencidas decorrentes.*

*Os valores serão corrigidos na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.*

*Defiro os benefícios da Justiça Gratuita à parte autora e à corré.*

*Indefiro a antecipação dos efeitos da tutela, na medida em que o autor está em gozo de benefício previdenciário, não caracterizada, portanto, a urgência. (...)"*

*- Consta das razões recursais, por outro lado, que a parte autora não seria dependente do de cujus, fora que sua pretensão ao benefício de pensão por morte estaria fulminada em razão da habilitação prévia tanto de sua avó quanto da corré, consoante estabelecia o art. 217, § 1º, da Lei n.º 8.112/90 em sua redação original. Em sede de pedido eventual, pugnou ainda pela minoração do valor da pensão a ser percebido pelo autor, de modo a não ultrapassar o percentual outrora percebido por sua avó a título de alimentos.*

- **No caso em apreço, tenho que tanto a invalidez da parte autora quanto sua dependência econômica do *de cuius* restaram devidamente comprovadas nos autos.**

- Aplica-se ainda ao caso a lei de vigência à época dos fatos - no caso, a redação original do art. 217 da Lei n.º 8.112/90, anterior à Medida Provisória n.º 664/14, posteriormente convertida na Lei n.º 13.135/15 - não podendo se afirmar ter ocorrido a revogação tácita do citado dispositivo pelo art. 5º da Lei n.º 9.717/98, visto que esse último se limitou a restringir espécies de benefícios, e não os beneficiários do RPPS.

- De notar, ademais, remansosa jurisprudência no sentido de ser prescindível a prévia designação formal do dependente pelo servidor para a concessão do benefício pleiteado, ressalvado possa ser comprovado por outros meios, como é o caso.

- Em vista disso, tenho que a parte autora faz jus à percepção de pensão por morte instituída pelo *de cuius*. **Nada obstante, entendo ser necessário o seu reenquadramento da alínea "e" do inciso I do art. 217 da Lei n.º 8.112/90 para a alínea "d" do seu inciso II**, eis que à época do falecimento do avô, contava aquela com 19 (dezenove) anos de idade, a implicar seu necessário enquadramento como beneficiário de pensão temporária, a qual, acaso tivesse sido requerida, forçosamente teria se estendido até os dias atuais, em razão de sua perdurada e comprovada invalidez.

- **Cabe apontar também que sob a vigência da redação original do art. 218 era perfeitamente possível a habilitação concorrente de titulares às pensões vitalícia e temporária.** A concessão de pensão aos beneficiários de uma não excluía o direito dos titulares da outra, nos termos do § 2º do art. 218. Apenas a distribuição dos valores do benefício é que se daria de maneira diferenciada. No caso, metade do valor caberia ao titular ou titulares da pensão vitalícia, enquanto que a outra metade seria rateada entre os titulares da pensão temporária.

- Por último, lembro ainda que, nos termos do art. 19, parágrafo único, da Lei n.º 8.112/90, a pensão por morte de servidor público já concedida a outros beneficiários, em havendo posterior habilitação, só produz efeitos a partir do requerimento administrativo.

- **Ante a ausência de prévio pedido na seara administrativa, porém, tenho por acertada a decisão tomada pelo juízo monocrático, devendo a pensão ser rateada entre os dois beneficiários - a viúva, a título de pensão vitalícia, e o neto, a título de pensão temporária - à proporção de metade para cada, a partir da data de citação.**

- Visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 1.022 do CPC/15, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite**

**processual.** Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- **Recurso improvido.** Sentença mantida por outros fundamentos.

- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a serem arcados pela corré, nos moldes do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/15.

**Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER**

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

**14. PROCESSO 0514422-48.2015.4.05.8300**

**ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (CREF) DE PROFISSIONAL NÃO GRADUADO. PERÍODO MÍNIMO DE 03 ANOS NÃO COMPROVADO. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

**VOTO**

Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo autor que julgou improcedente seu pedido de expedição de documento hábil ao exercício regular de profissão de Educação Física na condição de provisionado, sob o argumento de que não há provas materiais nos autos do exercício da atividade alegada, no período exigido pela lei, e a prova testemunhal, de forma isolada, não é suficiente para tanto.

Alega o recorrente que ajuizou justificção judicial, onde foram ouvidas testemunhas que comprovaram a atividade do demandante como professor de judô. Argumenta também que consta dos autos declaração do próprio presidente da Federação Pernambucana de Judô, dando conta de que o autor é professor de tal esporte desde 1986, sendo tal documento hábil a atestar o exercício da atividade de educador físico.

Pois bem.

No caso em apreço, em suma, penso que a sentença analisou perfeitamente a lide, donde peço vênha para transcrever os seus fundamentos, que adoto como razões de decidir:

*“ O exercício da profissão de Educação Física foi regulamentado pela Lei nº 9.696, de 1 de setembro de 1998, sendo prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*No art. 2º, inciso III, da referida norma, existe a previsão de inscrição nos Conselhos Regionais de não diplomados, desde que tenham*

*comprovado o exercício de atividades próprias de Profissionais de Educação Física, até a data do início de sua vigência.*

*Quanto ao registro de não-graduados em Educação Física no Sistema CONFEF/CREFs, a Resolução CONFEF nº 045/2002 estabelece a necessidade do requerente apresentar documentos que comprovem o efetivo exercício da atividade até a data do início da vigência da Lei nº 9.696/98, por prazo não inferior a 03 (três) anos, como por exemplo: carteira de trabalho, devidamente assinada; contrato de trabalho, devidamente registrado em cartório, documento público oficial do exercício profissional, ou outros que venham a ser estabelecidos pelo CONFEF.*

*Em relação à comprovação de tempo de atividade, valho-me da jurisprudência mais do que consolidada em matéria previdenciária, para considerar que a prova testemunhal, por si só, não serve a esta comprovação. Com efeito, não há motivo para entendimento diferente, vez que a natureza do que se comprovar é a mesma, qual seja, o exercício de uma atividade laborativa, mudando apenas os efeitos que se pretende com seu reconhecimento.*

*Assim, para se considerar comprovada a atividade alegada no período acima indicado é necessário que se embase o pedido em início de prova material, não bastando a prova exclusivamente testemunhal.*

*Na hipótese dos autos, alega a parte autora que começou a trabalhar como instrutor de judô.*

*Em relação ao pedido não há qualquer início de prova material concomitante ao período em que deve ser comprovada a atividade. Todas as provas materiais datam de 2010 para cá, enquanto que a parte deve comprovar a atividade antes de 1998.*

*Observe-se que as declarações constantes do anexo 10 não se configuram como prova material, nem mesmo início de prova. São apenas declarações reduzidas a termo, que têm valor probatório inferior à prova produzida em audiência, vez que nesta, além de compromissadas, as testemunhas depõem em juízo, permitindo as perguntas de todas as partes no processo. Tais declarações não foram baseadas em qualquer prova material, pelo menos não há qualquer referência a isto.*

*Assim, embora a prova em audiência tenha sido convincente, entendo que, sem lastro em qualquer início de prova material, não há como reconhecer como comprovada a atividade da parte autora, antes de 1998.*

Acrescente-se que a Federação Pernambucana de Judô é integrante da Confederação Brasileira de Judô, associação sem fim lucrativo que não exerce nenhuma atividade delegada do poder público e nem se caracteriza como entidade pública. Desse modo, a declaração constante do anexo 10, assinada por seu presidente, não tem caráter de documento público oficial, e, como dito na sentença, não se baseou em qualquer prova material, não sendo apto a demonstrar a atividade do autor como profissional de educação física, nos três anos anteriores à Lei nº. 9.696/98.

Anote-se ainda que a CTPS do autor, embora ele alegue desenvolver a atividade de professor de judô há quase 30 anos, não há qualquer registro nesse sentido.

Acerca do valor probante dos documentos ora anexados, trago à colação o seguinte julgado, ao qual me filio:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ART. 2º, III, LEI 9.696/1998. PROFISSIONAL COM REGISTRO NA MODALIDADE PROVISIONADO. PERÍODO MÍNIMO DE 3 ANOS NÃO COMPROVADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A Lei 9.696/1998, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Educação Física, e disciplinou o exercício de atividades próprias da profissão, inclusive dos "não graduados", em consonância com o artigo 5º, XIII, CF, previu que tem direito à inscrição "os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física". 2. A Resolução CREF 45/2008 apenas definiu o que poderia ser considerado documento público oficial para a prova do exercício profissional, em consonância com a Resolução CONFEF 45/2002, que por sua vez regulamentou o previsto no artigo 2º, III, da Lei 9.696/1998. 3. **No caso, as provas documentais não são suficientes para revelar o tempo mínimo exigido na legislação, pois, quanto à atividade no Curso e Colégio Módulo Ltda., o registro na CTPS descreve apenas a função de professor, sem especificar atuação na área de Educação Física; e, quanto às declarações da Forma Atlética Ltda ME, firme a jurisprudência no sentido de não admitir força probatória, para tal efeito, a declarações unilaterais, sem respaldo em outros elementos de convicção.** 4. **Apelação não provida.** (TRF3; AC 00128922720154036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 2181522; Terceira Turma, e-DJF3: 20/10/2016). Grifo nosso.

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

- Por 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.

Destarte, em vista de tudo o que foi exposto e por tudo mais que dos autos consta, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pelo autor, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

**Recuso Inominado improvido. Sentença mantida.**

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos moldes do art. 55 da Lei n.º 9.099/95 e do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil/2015.

**É como voto.**

**Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER**

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

**15. PROCESSO 0002493-41.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**DESACATO. ART. 331 DO CP. INFRAÇÃO PENAL CONTRA FUNCIONÁRIA PÚBLICA DO HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA UFPE. PRESENÇA DE DOLO. CONVENCIONALIDADE DO CRIME DE DESACATO. CRIME CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PENA DE RESTRIÇÃO À LIBERDADE E MULTA NO ART. 331 DO CP. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. MANUTENÇÃO DA PENA DE RESTRIÇÃO À LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PREJUDICADOS OS PEDIDOS DE DIMINUIÇÃO DO VALOR E DOS DIAS-MULTAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NAS CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Rejeitada a preliminar de inconvencionalidade do crime de desacato por suposta incompatibilidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 13, item 1. Restou



evidente nestes autos que o crime de desacato não se prestou a silenciar ideias e opiniões impopulares, não sendo adequado tachá-lo de instrumento de censura ou repressão da liberdade de expressão.

- A tese de ausência de dolo não se coaduna com o acervo probatório produzido nos autos, razão pela qual não merece acolhida, tendo sido comprovada de forma clara a presença da vontade do acusado de ofender a servidora pública e de menosprezar e desprestigiar a sua função pública.

- É clara a redação do art. 331 do CPB no sentido da impossibilidade de cumulação de pena privativa de liberdade com a pena de multa, devendo haver apenas uma das duas sanções. Afigura-se mais adequada a exclusão da pena de multa, mantendo-se a pena privativa de liberdade, que foi convertida em pena restritiva de direitos. Isso porque a prestação de serviços à comunidade é um meio mais apto a promover a conscientização do acusado com relação ao ilícito praticado. Em consequência disso, fica prejudicado o pleito de redução da quantidade de dias-multa e do seu valor na dosimetria da pena de multa.

- Impõe-se a manutenção da condenação do réu nas custas processuais, por não haver qualquer documento nos autos que comprove a miserabilidade alegada.

- Apelação parcialmente provida apenas para excluir a pena de multa aplicada, mantidos os demais termos da sentença, inclusive a substituição da pena por uma restritiva de direitos e as demais determinações contidas na sentença.

### VOTO

Cuida-se de apelação interposta por LINDINALDO LOPES DA SILVA, devidamente representado pela Defensoria Pública da União, não se conformando com sentença que o condenou a 06 (seis) meses de detenção, em regime inicialmente aberto, e a pena de 15 (quinze) dias-multa, fixando-se o valor do dia-multa em 1/3 (um terço) do salário-mínimo vigente à época do fato (08/10/2014), pelo crime de desacato, com substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços a entidade pública.

Analisados os autos, verifica-se que são esses os argumentos do recorrente: 1) inconveniência do crime de desacato, por incompatibilidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 13, item 1; 2) atipicidade da conduta por falta de dolo, quando argumenta que, além da vontade de ofender, há a necessidade de

um elemento especial do tipo, qual seja, a finalidade de menosprezar e desprestigiar a função pública da suposta vítima. Aduz que a conduta do acusado seria apenas a de alguém que estava, de forma passional, inconformado com o atendimento público; 3) a impossibilidade de cumulação de pena privativa de liberdade com a pena de multa, tendo em vista a redação do art. 331 do CPB, pedindo a supressão de uma das penas, preferencialmente da pena privativa de liberdade; 4) excesso na dosimetria da pena de multa, alegando que os critérios para fixação dos dias-multa devem ser os mesmos da pena-base, que, no caso concreto, tomou como paradigma o mínimo legal, o que resultaria na diminuição de 15 (quinze) para 10 (dez) dias-multa; 5) o valor do dia-multa está em patamar elevado, por não ter o réu boa condição financeira; 6) não deve prevalecer a condenação do apelante nas custas processuais, tendo em vista o patrocínio da DPU e das provas no sentido de que é uma pessoa pobre.

O MPF, em suas contrarrazões, manifestou-se da seguinte forma: 1) inexistente a inconveniência do crime de desacato, que não se presta a silenciar ideias e opiniões impopulares, mas sim a proteger a credibilidade das funções públicas perante a população; 2) a conduta é típica, estando presente o dolo, inclusive de menosprezar a função pública; 3) quanto à pena, assiste razão à defesa, uma vez que a literalidade do art. 331 estabelece que a sanção para o crime de desacato é de privação à liberdade ou multa, de forma alternativa. No entanto, pede que seja excluída a multa e mantida a pena de prestação de serviço a entidade pública; 4) por fim, caso se mantenha a pena de multa, concorda com a alegação da defesa de que os critérios para fixação dos dias-multa devem ser os mesmos usados para a pena-base, que, no caso concreto, tomou como paradigma o mínimo legal, reduzindo-se para 10 (dez) dias-multa; 5) entende, entretanto, que o valor do dia-multa foi fixada de forma adequada, por estar o réu empregado como garçom, conforme consta à fl. 17 do IPL; 6) pede a manutenção da condenação do réu nas custas processuais, por não haver qualquer documento que comprove a miserabilidade alegada, faltando até mesmo qualquer declaração de pobreza. Aduz, por fim, que eventual isenção de custas deveria ser requerida ao juízo da execução.

Visando a uma melhor apresentação da matéria devolvida a esta Turma, passo a apreciá-las separadamente:

## **1. DA CONVENCIONALIDADE DO CRIME DE DESACATO**

O recorrente suscita a inconveniência do crime de desacato, por suposta incompatibilidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 13, item 1.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é membro signatário, dispõe, em seu art. 13:

*"Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão*

*1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.*

*2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:*

*a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou*

*b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.*

*3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.*

*4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.*

*5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência."*

Aduz a DPU que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em relatório elaborado em 1995 "*concluiu que as leis que tipificam o crime de desacato não são compatíveis com a Convenção, porque se prestavam ao abuso como um meio para silenciar ideias e opiniões impopulares, reprimindo, desse modo, o debate que é crítico para o efetivo funcionamento das instituições democráticas*".

Assim, argumenta a DPU que o crime previsto no art. 331 do CPB foi derogado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, impondo-se a absolvição do recorrente.

O MPF rebate a DPU, ressaltando que o relatório da CIDH não tem força normativa, não vinculando o Poder Judiciário brasileiro. Diz que a tipificação do desacato não se presta a silenciar ideias e opiniões impopulares, mas sim a tutelar a ordem pública e o prestígio da Administração Pública.

Entendo que a sentença não merece glosa no ponto em questão. Explico.

Como bem argumentado pelo MPF, um relatório da CIDH não tem força normativa e não vincula o Poder Judiciário dos países signatários. Assim, cabe à própria Justiça brasileira decidir sobre a compatibilidade ou não do crime de desacato com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

A meu ver, restou bem evidente nestes autos que o crime de desacato não se prestou a silenciar ideias e opiniões impopulares, não sendo adequado tachá-lo de instrumento de censura ou repressão da liberdade de expressão. Na verdade, a conduta imputada ao acusado não teve a ver com defesa de qualquer ideologia ou manifestação de liberdade de expressão, mas sim uma conduta de agressão a uma funcionária pública no exercício de suas funções, por meio de xingamentos diversos e ameaças. Vê-se, assim, que não cabe desviar o foco do processo - agressão e desprestígio a funcionário público no exercício da sua função - para a seara da liberdade de expressão a fim de criticar o governo. Repita-se, tal direito fundamental não é sequer tocado pelo crime de desacato, que visa, isso sim, a tutelar a ordem pública e o prestígio da Administração Pública e de seus servidores. E é por essa razão que se justifica a existência de um tipo

legal a proteger os servidores no exercício de suas funções, não havendo que se falar em quebra de isonomia com os particulares.

Não se desconhece a decisão da Quinta Turma do STJ, em 15/12/2016, no sentido de que a tipificação do desacato é incompatível com leis internacionais, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (REsp 1.640.084-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas). Ocorre que se trata de decisão de uma das duas turmas do STJ com competência criminal, não vinculando, portanto, os juízos de instâncias *a quo*, até mesmo porque tal entendimento pode não vir a prevalecer no final. Como bem colocado na sentença (fls. 152-155), há decisões monocráticas de diversos Ministros do STJ entendendo pela convencionalidade do crime tipificado no art. 331 do CPB.

Desta forma, rejeito a preliminar suscitada pelo recorrente.

## **2. DA PRESENÇA DO DOLO**

A teoria geral do crime ensina que o primeiro elemento do fato típico é a conduta, dolosa ou culposa. No entanto, o desacato, delito previsto no art. 331 do CP, não admite modalidade culposa, somente se configurando com a necessária presença do dolo como elemento subjetivo do tipo. Este, por sua vez, caracteriza-se pela presença de consciência e vontade de praticar a conduta proibida penalmente, no caso, na vontade livre e consciente de ofender ou desprestigiar a função.

A crítica à má atuação de um servidor, ainda que veemente, não pode configurar desacato. Ela faz parte da própria cidadania e do Estado Democrático de Direito, que permite uma rigorosa fiscalização e reivindicação popular.

O apelante argumenta que, além da vontade de ofender, há a necessidade de um elemento especial do tipo, qual seja, a finalidade de menosprezar e desprestigiar a função pública da suposta vítima, o qual não estaria presente no caso concreto. Aduz, ainda, que a conduta do acusado seria apenas a de alguém que estava, de forma passional, inconformado com o atendimento público.

Não concordo com as alegações do apelante. Entendo que ficou comprovada de forma clara a presença da vontade de ofender a servidora pública e de menosprezar e desprestigiar a sua função pública, na medida em que o réu xingou a servidora de inúmeras formas, agindo de forma bastante agressiva, com chutes na porta e ameaça

de quebrar a vidraça do local de trabalho da vítima. É o que se deduz do conjunto probatório produzido no IPL (boletim de ocorrência, às fls. 04/05; ofício às fls. 06/07; comunicação interna do Hospital das Clínicas às fls. 08/09; termo de representação às fls. 10/12/ termo de declarações às fls. 13, 14, 15/16; interrogatório às fls. 17/18) e pela declarações prestadas em juízo.

Registre-se que, apesar de devidamente intimado, o réu não compareceu em juízo para ser interrogado.

Não merece acolhida a versão apresentada pelo réu na delegacia, de que "*chegou a dizer que o atendimento do hospital HC era para puta, para rapariga, atendimento para cachorro, porém não estava se referindo a ela (chefe do setor) e sim ao atendimento do hospital, que é péssimo*". Isso porque tal versão não se coaduna com os depoimentos prestados nos autos, os quais demonstram claramente que a intenção do acusado foi clara em ofender diretamente a vítima PAULA AZEVEDO GRAÇA e menosprezar a sua função pública. Nesse sentido, remeto aos depoimentos transcritos na sentença às fls. 157/161. A agressão e os xingamentos do acusado, portanto, foram todos dirigidos à vítima, e não ao atendimento ao público de forma genérica.

Ficou provado, ainda, que o acusado tentou arrombar a porta que dá acesso ao setor de endoscopia à base de chutes e socos, chegando a ameaçar quebrar a vidraça do setor, e a dizer que, se tivesse uma arma, descarregaria nos funcionários e em todos os presentes. Acrescente-se que o ocorrido foi em local público, permitindo a todos que estavam no local que presenciassem a cena.

A propósito, o próprio acusado admitiu (fls. 17/18 do IPL) que: "*aconteceu apenas de chutar a porta por mais de uma vez, mas não tentou quebrar a vidraça*".

Assim, a tese de ausência de dolo contida no recurso não se coaduna com o acervo probatório produzido nos autos, razão pela qual não merece acolhida.

### **3. DA NÃO CUMULATIVIDADE DAS PENAS DE PRIVAÇÃO À LIBERDADE E DE MULTA PREVISTAS NO ART. 331 NO CPB**

No que toca à aplicação da pena, verificamos que o apelante possui razão, ao menos parcialmente. Explico.

O art. 331 do CPB dispõe:

*"Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:*

*Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa."*

Destarte, é clara a redação no sentido da impossibilidade de cumulação de pena privativa de liberdade com a pena de multa, devendo haver apenas uma das duas sanções.

A defesa pede a supressão de uma das penas, preferencialmente da pena privativa de liberdade. A acusação pede que seja excluída a pena de multa.

Entendo que se afigura mais adequada a exclusão da pena de multa, mantendo-se a pena privativa de liberdade, que foi convertida em pena restritiva de direitos. Isso porque a prestação de serviços à comunidade é um meio mais apto a promover a conscientização do acusado com relação ao ilícito praticado.

Em consequência disso, fica prejudicado o pleito de redução da quantidade de dias-multa e do seu valor na dosimetria da pena de multa.

#### **4. DA MANUNTEÇÃO DA CONDENAÇÃO DO APELANTE NAS CUSTAS PROCESSUAIS**

O apelante pede, por fim, a exclusão da sua condenação nas custas processuais, tendo em vista o patrocínio da DPU e das provas no sentido de que é uma pessoa pobre.

Entendo que não assiste razão ao apelante no ponto.

Penso que se impõe a manutenção da condenação do réu nas custas processuais, por não haver qualquer documento nos autos que comprove a miserabilidade alegada. Na verdade, sequer foi assinada uma declaração de pobreza pelo apelante.

Além disso, o réu declarou estar empregado como garçom, conforme consta à fl. 17 do IPL, o que demonstra que tem renda própria e capacidade para arcar com as custas processuais.

Ainda assim, há que se resguardar ao acusado pedir isenção de custas ao juízo da execução, foro próprio para que se decida sobre tal fato.

## **5. CONCLUSÃO**

Assim, voto pelo conhecimento do recurso para **dar-lhe parcial provimento**, apenas excluindo a pena de multa aplicada, mantidos os demais termos da sentença, inclusive a substituição da pena por uma restritiva de direitos e as demais determinações contidas na sentença.

**Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER**

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

### **3ª TURMA RECURSAL**

#### **1. PROCESSO Nº 0506405-86.2016.4.05.8300**

##### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVL. ADMINISTRATIVO CONTRATO DE SEGURO. EXCLUSÃO DA UNIÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

Caso em que se pretende o pagamento de indenização relativa a seguro de vida. O pedido foi julgado improcedente. O demandante apresentou recurso inominado.

De início, excludo a União da lide. Cumpre salientar que o contrato foi celebrado entre o autor e a seguradora. Assim, a União não possui legitimidade passiva.

Como permanece a seguradora no polo passivo da lide, o processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, por incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, na dicção do art. 109, I, da Constituição Federal, segundo a jurisprudência, verbis:

**CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO APÓLICE. INSTRUMENTO NOMINATIVO DO CONTRATO. ESTIPULANTES. EMPRESA SEGURADORA E EMPREGADOS DA EMBRAPA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. AÇÃO ORDINÁRIA MOVIDA PELOS AGRAVANTES FACE O DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA REFERENTE A CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO PACTUADO**



**ENTRE OS EMPREGADOS DA EMBRAPA E A EMPRESA BRADESCO SEGUROS S/A; 2. DESPACHO MONOCRÁTICO QUE DECLAROU INCOMPETENTE O JUÍZO DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER E JULGAR A AÇÃO FACE A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO, A DESPEITO DA INDICAÇÃO DA EMBRAPA NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA; 3. APLICAÇÃO DO ART. 1.447, DO CÓDIGO CIVIL, SEGUNDO O QUAL O CONTRATO DE SEGURO TEM COMO INSTRUMENTO A APÓLICE, E ESTA, SENDO NOMINATIVA, DEVERÁ APRESENTAR O(S) NOME(S) DO SEGURADOR, SEGURADO - OU REPRESENTANTE LEGAL - E DO TERCEIRO EM CUJO NOME SE FAZ O SEGURO; 4. IN CASU, VERIFICANDO-SE QUE A EMBRAPA NÃO FIRMOU O REFERIDO CONTRATO DE SEGURO, IRREPROCHÁVEL O DESPACHO SINGULAR QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL; 5. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (AG 9905660658, Desembargador Federal Petrucio Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::26/04/2002 - Página::1028.)**

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE SEGURO POR INVALIDEZ DECORRENTE DE DOENÇA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIAR O FEITO.** - Reconhecida a ilegitimidade passiva para a causa não só da Associação de Poupança e Empréstimo POUPEX, mas também da apelante Fundação Habitacional do Exército-FHE, falece competência à Justiça Federal para apreciar a causa, eis que na demanda prosseguiria apenas empresa privada. **(AC 200370000342959, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 27/09/2006 PÁGINA: 866.)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO FACULTATIVO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. PEDIDO FORMULADO CONTRA BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A, FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO E ASSOCIAÇÃO DE POUPANÇA E EMPRÉSTIMO. POSTERIOR EXCLUSÃO DA FHE E DA POUPEX DA RELAÇÃO PROCESSUAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.** 1. Na ação em que a UNIÃO ou uma das entidades públicas federais não integram um dos polos da ação, ou ingressam na lide como assistente, a Justiça Federal não tem competência para processo e julgamento da lide. (CF, artigo 109, I). 2. Os autos devem ser remetidos à Justiça Comum do Distrito Federal. Agravo de instrumento que se julga prejudicado. **(AGRAVO, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/10/2009 PAGINA:262.)**

Reconheço, assim, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa proposta contra a seguradora.

Destarte, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, ante a impossibilidade de remessa dos autos virtuais à Justiça do Estado, e prejudicado o recurso interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face da inexistência da figura do recorrente vencido, nos termos da Lei nº. 9.099/95.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido em parte o Juiz Federal Isaac Batista de Carvalho Neto, excluir a União da lide, dada a sua ilegitimidade, declarar a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa proposta contra a seguradora, **JULGAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, E PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**2. PROCESSO Nº 0511631-72.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. INÍCIO DA INCAPACIDADE POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. DIB NA DATA DA CITAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. DIB NA DCB. PRESUNÇÃO DE CONTINUIDADE DO ESTADO DE INCAPACITANTE. ENTENDIMENTO DA TNU. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, com DIB em 01.05.2016 (data do início da incapacidade).

Alega o INSS, em seu recurso, que a DIB deve ser fixada na data da citação, em razão do perito ter atestado que a incapacidade teve início em data posterior ao requerimento administrativo, mas anterior ao ajuizamento da ação.

A parte autora, em seu recurso, pede que a DIB seja fixada na DCB por se tratar de enfermidade progressiva.

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.)**

Na realidade, a data de início da incapacidade (01.05.2016) ocorreu em momento posterior ao requerimento administrativo (09.11.2015), mas anteriormente ao ajuizamento da ação (03.08.2016).

No entanto, deve ser aplicado o entendimento da TNU no PEDILEF 200833007115042: "Em se tratando de restabelecimento de benefício por incapacidade e em sendo a incapacidade decorrente da mesma doença que justificou a concessão do benefício cancelado, há presunção de continuidade do estado incapacitante a ensejar a fixação da DIB na data do indevido cancelamento".

Assim, atente-se para o laudo do INSS, no anexo 29, que, em 30/06/2015, já informava o seguinte no campo "considerações": "Tem hérnia inguinal há 10

anos, evoluindo com dor e aumento do volume escrotal", ou seja, a doença referida no laudo do perito judicial (anexo 13) já havia sido detectada pelo próprio INSS em 30/06/2015. Há, pois, a continuidade do estado incapacitante, a justificar a DIB na DCB.

Recurso inominado do INSS improvido. Recurso da parte autora provido para fixar a DIB no dia seguinte à DCB (19/08/2015).

Ônus sucumbenciais, a cargo do INSS, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a súmula nº. 111 do STJ.

**RESULTADO:** Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Isaac Batista de Carvalho Neto, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto acima.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

### **3. PROCESSO Nº 0508076-41.2016.4.05.8302**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ÁCIDO CLORÍDRICO. UTILIZAÇÃO DE EPI EFICAZ. RUÍDO. LAUDO E/OU PPP. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Partes autora e ré interpõem recursos inominados contra sentença de parcial procedência do pedido, que determinou a averbação de 34 anos e 22 dias de tempo de serviço/contribuição em favor da primeira, por meio do reconhecimento de alguns períodos laborais como atividade especial. A primeira requer o enquadramento dos intervalos de 04/06/86 a 04/12/89 e de 13/02/90 a 16/06/92 como labor especial, uma vez que trabalhados em indústrias metalúrgicas. Pede também a contagem majorada do interstício de 19/11/2003 a 19/01/2009, exercido com submissão a ruído acima dos patamares legais. O INSS, por sua vez, alega que os termos iniciais dos vínculos empregatícios situados entre 01/03/80 e 31/07/80 e de 23/02/83 e a 25/11/83 estão incorretos, porquanto iniciados, respectivamente, em 16/03/80 e 01/03/83, conforme CTPS e tela do CNIS presentes no feito.

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

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº.

83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

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

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

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

- No que toca aos agentes nocivos ruído e calor, releve-se, por oportuno, que a prova da efetiva exposição deve ser feita mediante a apresentação de laudo técnico das condições especiais, em qualquer período, podendo, entretanto, vir a ser substituído pelo PPP.

- Quanto à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum em período posterior a 28/05/1998, anoto a inexistência de limite temporal. Precedentes; (TNU, Proc. nº 2007.72.55.00.6271-4, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 13/05/2010).

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

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

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

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

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

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

- De todo modo, quanto à utilização de EPI eficaz, o próprio INSS tem entendido que *“Será considerada a informação sobre Equipamento de Proteção Individual – EPI para os períodos laborados a partir de 03/12/1998 (data da publicação da MP nº 1.729/1998, convertida na Lei 9.732/1998), não descaracterizando as condições especiais nos períodos anteriores a esta data.”* (vide Portaria MTb nº 3.214/78 - NR 15 - 15.4).

- 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.

- Dito isso, passemos à análise dos períodos controvertidos no presente feito.

- Períodos de 01/03/80 a 31/07/80 e de 23/02/83 a 25/11/83; com razão o INSS. Os termos iniciais dos intervalos em discussão estão incorretos, tendo, respectivamente, começado em 16/03/80 e 01/03/83 (vide CTPS anexo 02).

- Períodos de 04/06/86 a 04/12/89 e de 13/02/90 a 16/06/96; razão não assiste ao autor. A função de ajudante geral, ainda que exercida em indústrias metalúrgicas, não se presume insalubre. Desse modo, as anotações contidas na CTPS do demandante (vide anexo 06) não tem o condão de conferir-lhe o enquadramento dos períodos laborais em questão.

- Período de 30/05/97 a 14/09/99: o inconformismo do INSS merece parcial acolhida. Ocorre que no PPP exibido no anexo 05 restou consignada a utilização de EPI eficaz (respirador/purificador de ar, peça semifacial). Desse modo, entendo que a exposição do demandante ao agente nocivo ácido clorídrico desafia o reconhecimento de atividade especial apenas até 03/12/1998, já que a partir de então, o INSS passou a considerar a utilização de EPI eficaz para fins de neutralização da nocividade da atividade prestada, conforme explanado acima. Assim, o intervalo de 04/12/98 a 14/09/99 deve ser contabilizado como atividade comum.

- Período de 19/11/2003 a 19/01/2009: cabível o reconhecimento de atividade especial de todo o interregno. Isso porque o referido PPP (anexo 05) comprova satisfatoriamente a submissão do trabalhador a ruído de 86 decibéis e, portanto, acima dos patamares legais.

- Competência de dezembro de 2011 (segurado facultativo): razão não assiste ao INSS. Com efeito, verifico que o autor contribuiu como segurado facultativo no período de 01/01/2010 a 30/11/2010 e de 01/01/2011 a 31/10/2016, o que me faz concluir que o recolhimento a menor na competência de dezembro/2012 deu-se por equívoco, podendo ser sanado com a complementação do valor então pago. Assim, não há que se cogitar da exclusão da referida competência do tempo de serviço/contribuição do autor.

- Implementadas as modificações aqui operadas, observo que o tempo de serviço/contribuição do demandante restou majorado para 34 anos, 09 meses e 04 dias, conforme planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado. **Considerando que tal lapso revela-se insuficiente à obtenção de ATC, quer integral, quer proporcional, determino que o INSS averbe-o em favor do autor para fins de futura jubilação.**

- Recursos do autor e do INSS parcialmente providos.

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

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**4. PROCESSO Nº 0503523-11.2008.4.05.8308**

## 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 DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO EM PARTE.**

## 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 quinquenal, previsto no art. 3º. da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Por essas razões, acolho a alegação de prescrição quinquenal, arguida pela Fazenda Nacional, mantidos os demais termos do acórdão objeto da adequação.

Sem honorários advocatícios, em face da ausência da figura do recorrente vencido.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO para pronunciar a prescrição quinquenal.**

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

#### **5. PROCESSO Nº 0500966-58.2016.4.05.8312**

#### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DO VALOR DEVIDO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO DE PARCELAS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.**

O autor opôs novos embargos de declaração contra o acórdão que rejeitou os seus primeiros aclaratórios, alegando omissão.

Assiste razão em parte ao embargante. Senão, vejamos.

O autor, no seu termo de queixa, pediu a condenação dos réus a pagar indenização por dano moral. O acórdão do anexo 65 deu provimento aos recursos do autor e do réu, mas deixou de fixar o valor da indenização. Passo, portanto, a suprir tal omissão.

No arbitramento do *quantum* indenizatório dos danos morais, há de se levar em conta a **razoabilidade** e a **proporcionalidade**.

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

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

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

No presente caso, o abalo do autor é de baixa lesividade, uma vez que este não passou por humilhações ou sofrimentos que justifiquem o arbitramento de indenização em grande monta. Por outro lado, a condição econômica do causador do dano é sólida.

**Considerando o caráter pedagógico da sanção e à vista das condições das partes, da gravidade da conduta e da necessária proporcionalidade, fixo o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), como o valor devido a título de indenização. Precedentes desta Turma Recursal.**

Quanto a alegação de que não houve "mais valores creditados na conta do Autor, pelo que deve apenas ser descontado os valores efetivamente creditados em sua conta e devidamente comprovados, ou seja, de R\$ 919,01 em 02/01/2015 e R\$ 637,17 em 12/02/2015, dando um total de R\$ 1.556,18, conforme extrato analítico em anexo", concluo que não há o que corrigir-se na decisão embargada. Isso porque o acórdão do anexo 65 já determinou a compensação das parcelas depositadas na conta do autor com aquelas a serem pagas em razão da condenação imposta ao banco. **Na fase de cumprimento de sentença, poderá o demandante discutir os valores que entende corretos.**

**Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para, suprimindo a omissão, fixar a indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).**

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pelo autor**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**6. PROCESSO Nº 0501040-50.2013.4.05.8302**

#### **EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PROCURADOR DO TRABALHO. INAMOVABILIDADE. ART. 128, §5º., II, DA CONSTITUIÇÃO. AJUDA DE CUSTO. POSSIBILIDADE. REMOÇÃO A PEDIDO. ART. 227, I, A, DA LEI COMPLEMENTAR 75/93. ENTENDIMENTO DA TNU. PRECEDENTES DO TRF 5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO. ADEQUAÇÃO NÃO PROMOVIDA.**

- Trata-se de recurso inominado interposto pela União contra sentença que concedeu ajuda de custo a membro do Ministério Público da União - MPU, em virtude de habilitação em concurso de remoção. O presente processo encontrava-se suspenso, conforme decisão do então Presidente da Segunda Turma Recursal, no anexo 30, até o deslinde da questão no STJ (Pet. 8.345/SC).

- O autor noticiou, nos anexos 32/33, o reconhecimento do direito, ainda na via administrativa, pelo Procurador-Geral da República.
- No anexo 38, esta Turma Recursal decidiu pela extinção do processo, sem resolução do mérito, considerando a superveniente perda do interesse processual.
- A parte autora opôs embargos de declaração, nos quais alega que ainda não houve o pagamento administrativo, mas tão somente o reconhecimento do direito.
- Assiste razão à parte autora. Ainda não há notícia de pagamento, o que revela o equívoco na decisão adotada no acórdão do anexo 38. Assim, passo a analisar o cabimento da adequação deste caso ao paradigma firmado pelo Superior Tribunal de Justiça na Pet. 8.345/SC.
- O paradigma adotado pelo Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao presente caso. Aquele trata do pagamento de ajuda de custo, devida em razão de remoção de servidor público federal, prevista no art. 53 da Lei nº. 8.112/90. Este caso trata do pagamento de ajuda de custo devida a membro do Ministério Público da União, cuja prerrogativa da inamovibilidade tem assento constitucional (art. 128, §5º., II, da Constituição).
- A TNU entende ser devida tal verba a Procurador da República, também membro do MPU, agente público que possui a prerrogativa da inamovibilidade. Senão, vejamos:

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AJUDA DE CUSTO. CONCURSO DE REMOÇÃO. PROCURADOR DA REPÚBLICA. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. PRINCÍPIO DA INAMOVIBILIDADE DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCIDENTE CONHECIDO E DESPROVIDO, FIXANDO-SE A TESE DE QUE É DEVIDA A AJUDA DE CUSTO NO CASO DE REMOÇÃO A PEDIDO DE PROCURADOR DA REPÚBLICA, EM DECORRÊNCIA DA GARANTIA DA PRERROGATIVA DA INAMOVIBILIDADE E DA SIMETRIA CONSTITUCIONAL ENTRE AS CARREIRAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA MAGISTRATURA. VOTO**

Trata-se de incidente de uniformização nacional suscitado pela União Federal, pretendendo a reforma de acórdão oriundo da Turma Recursal dos Juizados Especiais do Paraná, que, reformando a sentença, julgou procedente o pedido de pagamento de ajuda de custo a Procurador da República removido a pedido. Sustenta a parte requerente, com base em paradigma da 1ª Turma Recursal do Ceará, que não há interesse no serviço da Administração na remoção a pedido do servidor, mas sim interesse particular deste. Assevera, ainda, que não há que se alegar a aplicação da garantia da inamovibilidade, pois não se trata de obrigação ou dever funcional, mas sim de impossibilidade de remoção compulsória, pelo Poder Público, do titular do cargo de mesma natureza. Relatei. Passo a proferir o VOTO. Em 2012, apreciando caso análogo ao dos autos, esta Turma Nacional já teve oportunidade de se pronunciar no sentido de que o edital de remoção publicado pela Administração revela a existência de vagas e o interesse público em provê-las e que a remoção nessa hipótese atende primariamente o interesse do serviço e apenas secundariamente o interesse do agente e que, portanto, os membros do MPF fazem jus ao pagamento de ajuda de custo quando a remoção no interesse público importa em alteração do domicílio. Confira-se ementa do julgado em referência: "DIREITO ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO "A PEDIDO". ALTERAÇÃO DE DOMICÍLIO. PROCURADOR DA REPÚBLICA. INAMOVIBILIDADE. CONCURSO DE REMOÇÃO (EDITAL). INTERESSE PÚBLICO. LEI Nº. 8.112/1990 (RJU).

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 287 E 277 DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 75/1993 (LOMP). DIREITO À AJUDA DE CUSTO. PRECEDENTES DESTA TNU. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO STJ EM RELAÇÃO À MAGISTRATURA. SIMETRIA. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. DEVOLUÇÃO À TURMA RECURSAL DE ORIGEM, PARA ADEQUAÇÃO DO JULGADO. ARTS. 7º VII, “A” E 15, §§ 1º E 3º, DA RESOLUÇÃO CJF Nº. 22 DE 4 DE SETEMBRO DE 2008 (RI/TNU). (PEDILEF 200837007015970, JUIZ FEDERAL ALCIDES SALDANHA LIMA, TNU, DOU 20/07/2012.)" Naquela ocasião, esta Corte Nacional entendeu que o art. 227, I, “a”, da Lei Complementar nº. 75/1993 não previu todas as hipóteses de concessão da vantagem ajuda de custo por remoção; referindo-se apenas àquela de ofício, de caráter eminentemente punitivo, fundada no interesse público e decidida pelo voto da maioria absoluta dos membros do órgão colegiado competente, assegurada ampla defesa. No julgado de 2012 ficou ainda sedimentado que não tendo a LC nº. 75/93 tratado exaustivamente do tema, aplica-se subsidiariamente a Lei nº. 8.112/1990, como previsto em seu art. 287 (da LC 75) e que o art. 53 dessa última lei contém disposição geral aplicável aos servidores públicos civis da União não conflitante com qualquer disposição especial do Estatuto do Ministério Público da União, in verbis: “A ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, vedado o duplo pagamento de indenização, a qualquer tempo, no caso de o cônjuge ou companheiro que detenha também a condição de servidor, vier a ter exercício na mesma sede”. Acrescentou-se, ainda, que gozando os membros do Ministério Público da garantia constitucional da inamovibilidade (art. 128, § 5º, I, “b”, CF), sua remoção pressupõe manifestação de vontade, materializada, por óbvio, na formulação de pedido. Considerando que o edital publicado pela Administração revela a existência de vagas e o interesse público em provê-las, concluiu a TNU na época que a remoção nessa hipótese atende primariamente o interesse do serviço e apenas secundariamente o interesse do agente, razão pela qual os membros do MPF fazem jus ao pagamento de ajuda de custo quando a remoção no interesse público importa em alteração do domicílio. Reforçando essa conclusão, embora por fundamento jurídico diverso, tenho a dizer o seguinte: A Constituição Federal veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, o que não engloba, porém, as ressalvas contidas no próprio texto constitucional. Nessa toada, o art. 129, §4º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, é uma dessas exceções, prevendo a simetria de tratamento entres os membros do Ministério Público e da Magistratura, especificamente quando determina que ao Ministério Público aplica-se, no que couber, o art. 93, o qual dispõe sobre os princípios que devem disciplinar o Estatuto da Magistratura. Pois bem, no julgamento da AÇÃO ORIGINÁRIA 1.656, em 05/08/2014, o STF, através do voto da Exma. Relatora Ministra Cármem Lúcia assentou que o pagamento da ajuda de custo prevista no art. 65, inc. I, da Lei Complementar n. 35/1979 é devido nos casos em que a mudança de sede do magistrado, seja ele titular ou substituto, se dá em virtude de remoção a pedido. Confirma-se, resumidamente, o fundamento: "14. A União realça, com acerto, que o direito à ajuda de custo prevista no art. 65, inc. I, da Lei Complementar n. 35/1979 pende de regulamentação por lei ordinária. Contudo, a ausência de regulamentação específica desse preceito, passados quase 35 (trinta e cinco) anos da edição do estatuto, não pode servir de óbice

para impedir seja o magistrado indenizado pelos custos extraordinários advindos da mudança de domicílio realizada para atender a interesse público. Assim, até que sobrevenha norma específica tratando da matéria, o regramento conferido à ajuda de custo por mudança de sede de servidores públicos pode ser aplicado, subsidiariamente, aos magistrados. 15. A questão que se coloca nesta ação é se a remoção, a pedido, quando requerida por juiz substituto, autoriza o recebimento de ajuda de custo para despesas de transporte e mudança do magistrado e seus dependentes. A ajuda de custo é vantagem de natureza indenizatória destinada a compensar o magistrado pelas despesas extraordinárias advindas da mudança de domicílio, em caráter permanente, realizada para atender interesse público direto, a prestação da jurisdição. 16. A natureza do cargo de juiz de direito substituto e a função desempenhada por seus ocupantes podem sugerir o descabimento da ajuda de custo, pois a constante mudança de domicílio seria ínsita ao cargo. Contudo, a habitual mobilidade de seus ocupantes, designados para substituir magistrado titular em caso de férias e afastamentos ou para prestar auxílio em unidade judiciária diversa da qual está atuando, não os transforma em nômades. Os juízes substitutos, assim como os titulares, estabelecem domicílio com ânimo definitivo nas localidades onde desempenharão suas atribuições e ambos são amparados pela garantia constitucional da inamovibilidade, pelo que a remoção para outra sede requer sua prévia anuência, exceto na hipótese do art. 93, inc. VIII, da Constituição da República. Em 3.2.2012, no julgamento do Mandado de Segurança n. 27.958/DF, impetrado contra ato do Conselho Nacional de Justiça que havia inadmitido a abrangência da garantia da inamovibilidade a juiz substituto, este Supremo Tribunal examinou a natureza e o papel desempenhado pelos ocupantes desse cargo inicial da magistratura e, ao final, concluiu estarem abrangidos por essa prerrogativa, nos termos seguintes: “Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE CONSIDEROU A INAMOVIBILIDADE GARANTIA APENAS DE JUIZ TITULAR. INCONSTITUCIONALIDADE. A INAMOVIBILIDADE É GARANTIA DE TODA A MAGISTRATURA, INCLUINDO O JUIZ TITULAR E O SUBSTITUTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. I -A inamovibilidade é, nos termos do art. 95, II, da Constituição Federal, garantia de toda a magistratura, alcançando não apenas o juiz titular, como também o substituto. II - O magistrado só poderá ser removido por designação, para responder por determinada vara ou comarca ou para prestar auxílio, com o seu consentimento, ou, ainda, se o interesse público o exigir, nos termos do inciso VIII do art. 93 do Texto Constitucional. III Segurança concedida” (DJe 29.8.2012). Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski, Relator, assinalou que, excetuada a vitaliciedade, as demais garantias estabelecidas no art. 95 da Constituição de República são asseguradas indistintamente a todos os magistrados desde o ingresso na carreira, como forma de assegurar sua independência e imparcialidade. Isso não impediria, a depender da lei de organização judiciária local, sua designação pelo Presidente do Tribunal para substituir ou auxiliar em outra unidade judiciária sem que, para tanto, fosse necessário ser removido de sua sede de atuação jurisdicional. [...] A inamovibilidade assegurada indistintamente aos magistrados, sejam titulares ou substitutos, não impede sua designação para atuar em unidade judiciária distinta da qual exerçam ordinariamente suas atribuições quando razões de interesse público assim exigirem. Tais designações devem ser orientadas ao atendimento dos princípios constitucionais que regem todos os atos administrativos e devidamente

motivadas, de modo a permitir que eventuais abusos e desvios de finalidade possam ser corrigidos. 17. Não é a garantia da inamovibilidade que diferencia essas categorias de magistrados, senão a forma permanente ou interina com a qual se vinculam a certa unidade de prestação jurisdicional. Não há, pois, elemento que distinga os juízes de direito substitutos dos titulares para fins de recebimento da ajuda de custo, bastando, para tanto, que a designação ou remoção decorra do atendimento a interesse público e imponha ao magistrado a mudança de sede, com estabelecimento de novo domicílio com ânimo definitivo. 18. Fixada essa premissa, faz-se necessário aferir se o magistrado, titular ou substituto, ao consentir com o afastamento provisório de sua prerrogativa de inamovibilidade, removendo-se para outra unidade geográfica de prestação jurisdicional, o faz para atender a interesse público e, por isso, deve perceber a ajuda de custo. Em outros termos, se os gastos extraordinários decorrentes da mudança de sede do magistrado removido devem ser indenizados pela Administração, mediante o pagamento de ajuda de custo para transporte e mudança [...]. Amparado na premissa segundo a qual a remoção, seja compulsória ou a pedido, se faz no interesse do serviço, portanto, para atender a interesse primordialmente público, o Conselho Nacional de Justiça reconheceu o direito a percepção da ajuda de custo, a ser calculada nos termos do legislação aplicável aos servidores públicos civis federais (art. 53 da Lei n. 8.112/1990 e Decreto n. 4.004/2001). 19. Assentou-se, portanto, que, embora a remoção exija a comunhão de vontades do magistrado e da Administração, toda a remoção se perfaz para atender interesse público, pelo que os custos gerados para a concretização do ato não poderia ser impostos ao agente que se dispôs a aprimorar a prestação jurisdicional e a atender ao chamado da Administração. O reconhecimento, por parte do Conselho Nacional de Justiça, do direito dos magistrados à percepção de ajuda de custo, mesmo nos casos de remoção a pedido, dirimiu, administrativamente, as incertezas que pairavam sobre a matéria e fixou o entendimento pela prevalência do interesse público na realização do ato de remoção. 20. A partir dessa nova orientação, sobreveio a atualização dos regulamentos administrativos que disciplinavam a matéria atinente ao pagamento da ajuda de custo aos juízes substitutos removidos. Tanto se deu em relação aos magistrados que compõem a Justiça comum Federal (Resolução n. 4, de 14 de março de 2008, do Conselho da Justiça Federal) como os magistrados que, como Autor, integram a Justiça do Trabalho (Resolução n. 112, de 31 de agosto de 2012, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho) [...]. 21. É de se ver que o Conselho Superior da Justiça do Trabalho reconheceu, administrativamente, o direito dos juízes do trabalho substitutos removidos a pedido a partir de 24.8.2009, inexistindo óbice para que, judicialmente, se estenda esse entendimento para alcançar o Autor desta ação, embora removido em 29.6.2009. 22. Concluo, portanto, que o pagamento da ajuda de custo prevista no art. 65, inc. I, da Lei Complementar n. 35/1979 é devido nos casos em que a mudança de sede do magistrado, seja ele titular ou substituto, se dá em virtude de remoção a pedido. Considerando, assim, a orientação da Suprema Corte no que tange ao pagamento de ajuda de custo a magistrados na hipótese de remoção a pedido, entendo que, semelhante aos Juízes, a manifestação do Procurador da República para participar de concurso de remoção caracteriza-se unicamente como aquiescência ao desiderato da Administração, renunciando provisoriamente à prerrogativa de inamovibilidade, o que não se revela, em regra, de pedido propriamente, ficando inafastável o nítido "interesse de serviço". Ante o exposto, VOTO no sentido de fixar a tese de que é devida a ajuda de

custo no caso de remoção a pedido de Procurador da República em decorrência da garantia da prerrogativa da inamovibilidade e da simetria constitucional entre as carreiras do Ministério Público e da Magistratura e, conseqüentemente, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Incidente. (PEDILEF 50130781320134047003, JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, TNU, DOU 20/05/2016.)

- No mesmo sentido, invoco ainda os seguintes precedentes, os quais adoto como razão de decidir deste voto:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. AJUDA DE CUSTO. CONCURSO DE REMOÇÃO. PROCURADORES DA REPÚBLICA. ART. 128, PARÁGRAFO 5º, CF/88. ART. 227, I, LC Nº 75/93. POSSIBILIDADE.** - Restando assegurada, pela Lei Maior, a inamovibilidade dos membros do Ministério Público, estes, ressalvada a hipótese "decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros" (CF/88, art. 128, parágrafo 5º, I, "b"), apenas poderão ser removidos a pedido e quando há interesse público. - Encontra-se presente o interesse público também na hipótese de concurso de remoção, uma vez que este só é aberto quando há interesse em preencher tais vagas em virtude da necessidade do serviço público. - A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal n. 200651510020756, rel. Juiz Federal Sebastião OG Muniz, DJU 18/02/2008, fixou o entendimento de que Procuradores da República removidos a pedido singular têm direito à ajuda de custo e indenização de transporte. - O próprio Conselho Nacional do Ministério Público reconhece administrativamente o direito de membros do Ministério Público da União à ajuda de custo e indenização de transporte em casos de remoção a pedido. Esse entendimento, consolidado desde julho de 2008, foi firmado no Procedimento de Controle Administrativo n. 0.00.000.000363/2008-19. - Na medida em que a própria Administração reconhece a procedência da pretensão, não há nenhum sentido em indeferir a medida na via judicial. - Embargos infringentes improvidos. (EAC 20068101000732301, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Pleno, DJE - Data::01/07/2011 - Página::736.)

**ADMINISTRATIVO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. CONCURSO DE REMOÇÃO. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO. POSSIBILIDADE.** 1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da União no pagamento de ajuda de custo a membro do Ministério Público Federal removido a pedido. 2. Os Procuradores da República têm a mesma prerrogativa da inamovibilidade que os juízes federais. Desta feita, se os magistrados federais têm direito à mencionada vantagem, a mesma deve ser paga aos membros do MPF. 3. Em razão da inamovibilidade, não haveria hipótese de remoção que não fosse a pedido, à exceção apenas do art. 128, parágrafo 5º, I "b", da Constituição Federal (interesse público). E, mesmo nos casos de remoção requerida pelo interessado, há sempre o interesse público a permear tais situações, eis que é a Administração Pública que decide por publicar edital de remoção para preenchimento de vagas em locais determinados por necessidade do serviço público. Tem ela, portanto, interesse em preenchê-las, dando oportunidade a que os interessados se inscrevam para concorrerem a uma vaga. 4. Têm os membros do Ministério Público Federal direito à percepção de ajuda de custo em caso de remoção a pedido. 5. Juros de mora ser fixados no percentual de 0,5%



(meio por cento) ao mês desde a citação, nos moldes da MP nº 2180/2001, até a vigência da Lei nº 11960/2009, quando, então, serão calculados conforme as disposições da indigitada lei; e correção monetária, a partir de quando devida a vantagem. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e isenção de custas. (AC 200681010007323, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::15/10/2010 - Página::91.)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REMOÇÃO. AJUDA DE CUSTO. ART. 227, I, A, DA LEI COMPLEMENTAR 75/93. I**

- Os membros do Ministério Público são inamovíveis, dada a regra do PARÁGRAFO 5º do art. 128 da Constituição Federal. Daí resulta que a remoção dos demandantes, Procuradores da República, ainda que decorrente de interesse público, se faz sempre a pedido, mediante seleção, com a aplicação do art. 227, I, a, da Lei Complementar 75/93, fazendo, portanto, jus ao benefício de ajuda de custo. II - Apelação provida. (AC 200383000148284, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::30/08/2005 - Página::516 - Nº::167.)

- Dessa forma, a autora faz jus ao pagamento da referida verba indenizatória.

- Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para desconstituir o acórdão do anexo 38. Adequação do julgado não promovida, mantidos todos os termos do acórdão do anexo 21. Recurso inominado da União improvido.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA DESCONSTITUIR O ACÓRDÃO DO ANEXO 38 E NÃO PROMOVER A ADEQUAÇÃO DO JULGADO DO ANEXO 21**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**7. PROCESSO Nº 0516209-25.2009.4.05.8300**

**EMENTA**

**ADEQUAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. DECADÊNCIA. RECURSO DO INSS PROVIDO.**

Cuida-se de novo acórdão proferido com vistas à adequação do caso ao entendimento adotado pelo STF e pela TNU.

No caso, o INSS interpôs recurso inominado em face de sentença que determinou a revisão da aposentadoria em favor da parte autora.

*In casu*, o processo se encontrava sobrestado na pendência do julgamento do paradigma no Supremo Tribunal Federal, versando o(s) recurso(s) sobre a mesma matéria.

Observo, contudo, que a Suprema Corte proferiu julgamento definitivo da matéria sob discussão, conforme abaixo se infere:

**EMENTA:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE

CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 626489, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014)

Ademais, no que concerne ao caso específico, qual seja, revisão nos termos da súmula 260 do extinto TFR, verifico que tanto o STF, quanto a TNU, já se manifestaram sobre a incidência da decadência nestes casos, como se pode verificar nos excertos de julgados abaixo colacionados:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA FORMULADO PELA PARTE RÉ. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DA RMI DO BENEFÍCIO DERIVADO COM BASE NA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR NO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. DECADÊNCIA. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de Pedido de Uniformização interposto contra acórdão da 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao recurso do INSS, mantendo, pelos seus próprios fundamentos, a sentença de primeiro grau, a qual havia julgado procedente o pedido formulado na inicial de reajuste do auxílio-doença que precedeu a aposentadoria por invalidez do demandante.

(...)

A decadência não é aplicável para ações que buscam o reajustamento, mas apenas quando se objetiva a revisão da RMI. A presente demanda versa sobre os critérios de reajustamento utilizados pelo INSS em relação ao benefício de auxílio-doença que precedeu a aposentadoria por invalidez, cuja proporcionalidade, contraria o disposto na Súmula 260 do extinto TFR. Em face do art. 58 do ADCT, a aplicação do enunciado citado produziu efeitos patrimoniais limitados no tempo, não havendo, de regra, mais valores a serem restituídos. De fato, a partir da vigência do dispositivo transitório, os benefícios previdenciários foram todos revistos conforme o número de salários mínimos equivalentes à época da concessão: "Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do

plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição." 19. Teríamos uma exceção na qual haveria efeitos. Quando o benefício derivado foi calculado a partir da renda do benefício originário. Então, a aplicação do primeiro reajuste integral no benefício originário produziria efeitos na renda mensal inicial do segundo benefício, sobre o qual incidiria o artigo 58 ADCT. **Contudo, neste caso, a pretensão seria a revisão da renda mensal inicial do segundo benefício, cujo prazo de prazo de 10 anos, previsto no art. 103 da LBPS, para a revisão da renda mensal inicial já teria transcorrido. Partindo dessas premissas, no caso em exame, verifico que o benefício da parte autora que é objeto do presente feito foi atingido pela decadência.** 20. Em face de tudo o que foi exposto, tenho que o incidente de uniformização formulado pela parte ré merece ser provido. 21. Diante dessas considerações, o voto é por conhecer e prover o pedido de uniformização do INSS para reformar a sentença e o acórdão objurgado, extinguindo o processo, com resolução de mérito, ante a ocorrência da decadência, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC. (PEDILEF 50204479220124047100, JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, TNU, DOU 03/07/2015 PÁGINAS 116/223.)

DECISÃO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – REVISÃO – PRAZO DECADENCIAL – MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PROVIMENTO. 1. Atendem para o que decidido na origem. A Turma Recursal consignou, em síntese: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS E DO ART 58 DA ADCT. AUXÍLIO DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍODO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CONVERSÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE DE DEFASAGEM NA RMI DA APOSENTADORIA. PRECEDENTES DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. RECONHECIMENTO DO DIREITO A DIFERENÇAS. 1. Recurso interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário quanto à aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sustentando ser titular de benefício de aposentadoria por invalidez derivado de auxílio doença antes do advento da Constituição Federal. 2. A aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, em regra, não gera recálculo de renda mensal inicial, interferindo apenas na “evolução” do valor do benefício. Como o art. 58 do ADCT já determinou o recálculo dos mesmos, não haveria diferenças posteriores ao advento da Constituição. 3. Contudo, como ambos os benefícios são anteriores a 1988 e a equivalência em número de salários-mínimos na data de sua concessão foi prevista no art. 58 do ADCT, tal regra Constitucional incide sobre o benefício que era mantido quando a Constituição Federal entrou em vigor e, portanto, isto gera, em tese, reflexos até os dias de hoje. 4. “VOTO-EMENTA PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. ART. 58 DO ADCT. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. “1. Trata-se de ação em que se objetiva a revisão de benefício de pensão por morte, derivado de aposentadoria por invalidez, precedido de auxílio-doença, nos

termos do artigo 58 do ADCT e da Súmula 260 do extinto TFR. “2. A sentença, ratificada pelo acórdão recorrido, julgou improcedente o pedido. “3. Pedido de uniformização da parte autora no qual sustenta a existência de divergência entre a decisão proferida pela Turma Recursal de São Paulo e das Turmas Recursais de Santa Catarina, no sentido de que em se tratando de aposentadoria por invalidez derivada de auxílio-doença anterior à CF/1988, possível a existência de diferenças atuais, decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR no benefício originário. Cita como paradigma o julgado 2004.72.95.001815-6. “4. O pedido foi admitido pela Juíza Federal Coordenadora das Turmas Recursais da 3ª Região. Encaminhado o feito a este colegiado, foram os autos distribuídos a este relator. “5. Conheço do pedido de uniformização nacional ante a manifesta divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma apresentado. “6. No mérito, é de se dar provimento ao pedido, tendo em vista que esta TNU já firmou entendimento segundo o qual é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença que lhe precedeu, nos termos da Súmula 260 do TFR. Precedentes: PEDILEF 200563020120361 e PEDILEF 200583005295322. “8. Pedido de uniformização conhecido e provido, determinando o retorno dos autos à Turma Recursal de origem, para adequação do julgado. (PEDILEF 200563020148759, JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, DOU 25/05/2012.)” (julgado extraído do site: ) 5. Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto pela parte autora para julgar procedente o pedido para condenar o INSS a revisar, em 45 (quarenta e cinco) dias, a renda mensal inicial (RMI) da recorrente a fim de que aplique a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ao benefício originário de auxílio doença e seus possíveis reflexos na aposentadoria por invalidez, bem como a posterior correção do benefício pelo art. 58 da ADCT e legislação posterior aplicável ao reajustamento dos benefícios da previdência social. Fixo o prazo de 60 (sessenta dias) para que elabore os cálculos dos valores devidos a título de atrasados, ambos contados a partir da intimação efetuada após o trânsito em julgado. 6. Cálculos de juros de mora e correção monetária consoante previsto na Resolução nº. 561/2007 do Conselho de Justiça Federal e suas atualizações, em especial aquela promovida pela Resolução nº. 134 /10 do mesmo órgão, haja vista o entendimento consolidado em sede de incidente de Repercussão Geral pelo E. STF (A.I. 842063) quanto à forma de aplicação do artigo 1º.-F da Lei nº 9.497/97. 7. Para efeito de competência em razão do valor da causa a teor do artigo 3º da Lei nº. 10.259/01 c/c o art. 260 do Código de Processo Civil e o artigo 39 da Lei nº. 9.099/95, a soma do valor das prestações em atraso e as doze parcelas vincendas não poderá exceder a 60 (sessenta) salários mínimos até a data do ajuizamento da demanda; não se limitam, porém, as demais parcelas vencidas no curso da ação, sujeitas aos termos do artigo 17 da Lei 10.259/01. 8. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios tendo em vista que o art. 55 da Lei nº 9.099/95 prevê que só poderá haver condenação do recorrente vencido. 9. Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos para a Contadoria Judicial, a fim de que elabore o cálculo dos valores devidos. 10. Oficie-se, com urgência. No extraordinário cujo trânsito busca alcançar, o recorrente aponta violado o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Sustenta a decadência do direito de ação, consoante previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Requer a extinção do processo com julgamento de mérito. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 626.489/SE, da relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, assentou a constitucionalidade da instituição, por meio da Medida Provisória nº 1.523/97, do prazo decadencial de dez anos, alusivo à

revisão de benefícios previdenciários, inclusive quanto aos concedidos anteriormente à edição da citada medida. Consignou, ainda, ser o dia 1º de agosto de 1997 o termo inicial para a contagem do referido prazo. 3. Cumpre observar o que decidido. Conheço deste agravo e o provejo, consignando o enquadramento do extraordinário no permissivo da alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal. Ante o precedente, aciono o disposto no artigo 544, § 4º, inciso II, alínea “c”, do Código de Processo Civil e aprecio, desde logo, o extraordinário, conhecendo-o e provendo-o para, reformando o acórdão recorrido, extinguir o processo com julgamento do mérito em razão da decadência. 4. Publiquem. Brasília, 2 de setembro de 2016. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (ARE 972633, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 02/09/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 12/09/2016 PUBLIC 13/09/2016).

**Isso posto, pronuncio a decadência e dou provimento ao recurso inominado do INSS.**

Sem honorários advocatícios.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

#### **8. PROCESSO Nº 0516209-25.2009.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**ADEQUAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. QUINTOS. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EDIÇÃO DA LEI 9.624/1998 E A MP 2.225-48/2011. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

Cuida-se de novo acórdão proferido com vistas à adequação do caso ao entendimento adotado pelo STF.

*In casu*, o processo se encontrava sobrestado na pendência do julgamento do paradigma no Supremo Tribunal Federal, versando o recurso extraordinário sobre a mesma matéria. Observo, contudo, que a Suprema Corte proferiu julgamento definitivo da matéria sob discussão, conforme abaixo se infere:

Recurso extraordinário. 2. Administrativo. 3. Servidor público. 4. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. 5. Impossibilidade. 6. Recurso extraordinário provido. (RE 638115, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015)

**Isso posto, dou provimento ao recurso inominado da União.**

Sem honorários advocatícios.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**9. PROCESSO Nº 0527509-81.2009.4.05.8300**

#### EMENTA

**ADEQUAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCURADOR FEDERAL. ADVOGADO DA UNIÃO. VANTAGEM DO ART. 8º. DA LEI 10.909/2004 (VPNI). EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA – VPNI. MEDIDA PROVISÓRIA 2.229-43/2001. CARÁTER PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS INTEGRANTES DA CATEGORIA. RECURSO INOMINADO DA UNIÃO PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela União contra sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito da parte autora ao recebimento da VPNI prevista inicialmente na medida provisória nº. 2.209/2001 e mantida pela Lei nº 10.909/2004, apenas no período compreendido entre 01/04/2004 até 29/06/2006, data da entrada vigência da medida provisória nº. 305/2006.

Rejeito a preliminar de incompetência absoluta dos JEF para a apreciação da causa em tela. Ao contrário do alegado pela recorrente, não se trata de pleito de anulação de ato administrativo federal, o que atrairia a incidência do art. 3º, §1º, inc. III, da Lei nº 10.259/2001. O pleito é de percepção de vantagem pecuniária e não de anulação do parecer apontado pela União.

O art. 63 da MP 2.229-43, atualmente com redação dada pela Lei 10.549/01, garantiu, em caso de redução da remuneração em decorrência da sua aplicação, o pagamento da diferença a título de VPNI. Posteriormente, foi editada a Lei 10.909/04, prevendo o seu art. 8º. que a aludida VPNI - a prevista no art. 63 da MP 2.229-43/01 - não seria mais absorvida pelo novo patamar remuneratório previsto na citada lei.

A insurgência do autor reside no fato de que a VPNI teria sido mantida apenas para os membros da AGU que ingressaram na carreira antes de 06/09/2001.

*In casu*, o processo se encontrava sobrestado na pendência do julgamento do paradigma no Supremo Tribunal Federal. Observo, contudo, que a Ministra Carmen Lúcia, do STF, proferiu decisão sobre a matéria, conforme abaixo se infere:

**DECISÃO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO DA UNIÃO. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS COM**

FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA: INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO E RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDOS. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. O recurso extraordinário foi interposto contra o seguinte julgado da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Ceará, que manteve a decisão de primeiro grau, onde consta: “Verifico que Turma Nacional de Uniformização já teve a oportunidade de apreciar a matéria favoravelmente à pretensão do autor, no julgamento do PEDILEF 200570540000980, em que foi Relator o MM. Juiz Federal EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR, cuja orientação adoto por motivos de política judiciária e imperativo de uniformização dos precedentes judiciais: (...) Ao implantar novo arcabouço remuneratório para as carreiras integrantes da Advocacia-Geral da União, o art. 63 da MP 2.229-43/2001, bem assim seu parágrafo único, asseguraram aos membros que tiveram diminuição em seus vencimentos frente aos que instituíra, ou que, nessa condição, embora ainda não componentes da carreira, tivessem sido aprovados em concursos instaurados até 30 de junho de 2000, vantagem pessoal a ser nominalmente identificada, a ser absorvida com as futuras elevações do montante nominal dos vencimentos, visando assegurar o respeito à irredutibilidade, consagrada no texto sobranceiro (art. 37, XV, CF). O art. 8º da Lei 10.909/2004 – diploma responsável por nova alteração na estrutura estipendiária das carreiras da Advocacia-Geral da União – previu a manutenção da vantagem do art. 63 da MP 2.229-43/2001, apenas em favor dos seus destinatários iniciais, com a singularidade de não mais ser o seu quantum absorvido pelos novos vencimentos, o que foi capaz de transmutar em geral o que antes era tido e se justificava como vantagem de natureza pessoal, afrontando o princípio da igualdade a sua não extensão aos demais membros da carreira. (...) Ante as razões acima alinhadas, com a ressalva de meu entendimento pessoal, julgo PROCEDENTE O PEDIDO, para o fim de condenar a União ao pagamento da vantagem constante do art. 8º da Lei 10.909/2004” . 2. A Agravante alega que teriam sido contrariados os arts. 5º, caput, 37, incs. X e XV, e 61, § 1º, inc. II, alínea a, da Constituição da República. Sustenta que “a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI, prevista pelo art. 63 da Medida Provisória nº 2.229-4 de 06/09/2001 (redação alterada pelo art. 10 da Lei nº 10.549, de 13/11/2002), passou a ter a natureza jurídica de vencimento básico, implicando em ‘verdadeiro aumento real para os ocupantes dos cargos da 2ª categoria’. Isto porque, além da referida lei extinguir o escalonamento do vencimento básico pelos sete padrões integrantes da 2ª categoria, em seu art. 8º expressamente não absorveu a VPNI”. Argumenta que “para os novos membros dessas carreiras, cujos processos de seleção iniciaram-se posteriormente à edição da MP nº 2.048-26, de 29.06.2000, sua remuneração seria exatamente a prevista nessa norma, sem a referida vantagem pessoal, pois não satisfazem a condição legal prevista”. Pondera que “caracterizada a vantagem como pessoal, e não geral, pois nunca foi devida a todos os integrantes das carreiras, mas, isto sim, àqueles que teriam sua garantia constitucional prevista no art. 37, XV da CF/88 atingida, não há como estendê-la a quem não se encontre na mesma situação pessoal, nem mesmo a título de isonomia”. Afirma, ainda, que “ao decidir que houve ofensa ao princípio constitucional da igualdade a não extensão da VPNI ao recorrido, a Turma Recursal, data vênia, além de desrespeitar o enunciado nº 339/STF, aplicou o art. 5º, caput, da Constituição, a um fato sobre o qual não era aplicável, o que

equivale a afrontá-lo diretamente”. 3. A decisão agravada teve como fundamentos para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa constitucional, se tivesse ocorrido, seria indireta e a ausência de prequestionamento. Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. O art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabeleceu que o agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário processa-se nos autos do processo, ou seja, sem a necessidade de formação de instrumento, sendo este o caso. Analisam-se, portanto, os argumentos postos no agravo, de cuja decisão se terá, então, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário.

5. Razão jurídica assiste a Agravante.

6. Cumpre afastar, inicialmente, o óbice imposto pela decisão agravada quanto à alegada ausência de prequestionamento, pois a matéria constitucional posta à apreciação foi suscitada em momento processual adequado.

**7. Este Supremo Tribunal Federal assentou que a equiparação de vencimentos, em respeito ao princípio da isonomia, não pode ser concedida por decisão judicial, por ser necessária edição de lei específica para tanto. Incide na espécie a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia”** Em casos análogos, os seguintes julgados: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. REVERSÃO DA QUOTA-PARTE DA PENSÃO ESPECIAL DO FILHO QUE ATINGIU A MAIORIDADE EM FAVOR DE SUA MÃE, VIÚVA DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 14 DA LEI N. 8.059/90. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO STF. 1. Impossibilidade de reversão da quota-parte da pensão especial do filho que completou a maioria em favor de sua mãe, viúva de ex-combatente, prevista no artigo 14 da Lei n. 8.059/90. 2. Este Tribunal fixou jurisprudência no sentido de que “[n]ão cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia”. Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 598.093-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 9.10.2009). “**REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – AGRAVO IMPROVIDO. - O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa – não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais. - A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes”** (AI 273.561-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 4.10.2002). Dessa orientação jurisprudencial divergiu o acórdão recorrido.

8. Pelo exposto, dou provimento a este agravo e, desde logo, ao recurso extraordinário (art. 544, § 4º, inc. II, alínea c, do Código de Processo Civil) invertidos os ônus da sucumbência, ressalvada a concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 2 de maio de 2012. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (ARE 674605, Relator(a): Min.



CÁRMEN LÚCIA, julgado em 02/05/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 04/05/2012 PUBLIC 07/05/2012)

No mesmo sentido decidiu a TNU:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA – VPNI. MEDIDA PROVISÓRIA 2.229-43/01. CARÁTER PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS INTEGRANTES DA CATEGORIA. POSIÇÃO ATUAL DA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.** 1. Trata-se de Incidente de Uniformização pelo qual se pretende a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul que, mantendo a sentença, deferiu “a condenação da União ao pagamento da vantagem prevista no art. 8º da Lei n. 10.909/2004 no período de 01/04/2004 até 30/06/2006, quando implantada a remuneração por subsídio por intermédio da Lei n. 11.358/2006 aos integrantes da carreira de Advogado da União”. 2. A União sustenta o cabimento do pedido de uniformização por entender que o acórdão recorrido estaria contrário a julgado que, em alegada hipótese semelhante, entendeu incabível a extensão para todos os integrantes da carreira da AGU da VPNI instituída pela Medida Provisória nº 2.229-43/2001 (art. 63) e mantida pela Lei nº 10.909/2004 (art. 8º), ante o seu caráter pessoal. 3. A Lei nº 10.259/2001 prevê o incidente de uniformização quando “houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei” (art. 14, caput). Caberá à TNU o exame de pedido de uniformização que envolva “divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ” (art. 14, § 4º). 4. No acórdão recorrido, a Turma Recursal de origem, mantendo a sentença, deferiu o pedido de extensão à parte-autora da VPNI instituída pela Medida Provisória nº 2.229-43/2001 (art. 63) e mantida pela Lei nº 10.909/2004 (art. 8º), ante o entendimento de que houve transformação do seu caráter, de pessoal, inicialmente reconhecido, em geral, com o advento da Lei nº 10.909/2004, in verbis: “Não há se falar em impossibilidade jurídica do pedido na forma da Súmula 339 do STF, uma vez que o que pretende a parte autora é a percepção da vantagem prevista no art. 8º da Lei n. 10.909/2004 sob o fundamento de que a partir de tal data a VPNI - apesar da denominação de 'vantagem pessoal' - assumiu caráter permanente e geral, uma vez que não foi absorvida em decorrência da referida lei, a qual reestruturou a carreira com a extinção de todos os padrões de vencimentos existentes até então. Assim, a extensão aos demais servidores de vantagem de caráter geral que não foram contemplados na legislação que instituiu a vantagem não implica em violação à Súmula 339 do STF, conforme precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal, evidenciados de modo inequívoco na Súmula Vinculante 20 acerca da GDATA. No mérito propriamente dito, a sentença está em conformidade com os precedentes da Turma Regional e Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais acerca da matéria”. 5. No caso paradigma, negou-se a concessão da VPNI instituída pela Medida Provisória nº 2.229-43/2001 (art. 63) e mantida pela Lei nº 10.909/2004 (art. 8º), sob o entendimento de que “apesar de todas as mudanças legislativas na carreira de Advogado da União, a VPNI criada pela MP 2.229-43/2001 não perdeu seu caráter pessoal, sendo devida apenas àqueles que sofreriam redução na sua remuneração em razão da novel

estrutura da carreira”. 6. Configurada a divergência de entendimento quanto ao direito material posto em análise nos autos, em razão da similitude jurídica entre o julgado recorrido e paradigma, passa-se à questão de fundo. 7. Neste sentido, observo que a matéria foi suficientemente examinada pela TNU, no PEDILEF nº 200650500010480 (rel. Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, j. 06/09/2012), exaurindo-se o debate por força das sólidas razões expostas no voto do relator: “PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA – VPNI. MEDIDA PROVISÓRIA 2.229-43/01. CARÁTER PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS INTEGRANTES DA CATEGORIA. POSIÇÃO ATUAL DA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO IMPROVIDO. 1. Acórdão da Turma Recursal do Espírito Santo manteve, por maioria, sentença que julgou improcedente o pedido de concessão à parte-autora da extensão da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) por entender que a mesma possui caráter pessoal, destinada apenas àqueles advogados da União que tiveram uma redução de remuneração quando da reestruturação na carreira. 2. Pedido de Uniformização tempestivamente manejado pela parte-autora, calcado em dois precedentes desta Turma Nacional (PEDILEF’s nºs. 2005.70.54.000980, Rel. Juiz Federal Edílson Pereira Nobre Júnior, julgado em 25/02/08; e 2005.71.57.0024823, Relator Juiz Federal José Antônio Savaris, julgado em 08/04/10), com entendimento diametralmente oposto. 3. O Incidente foi admitido pelo eminente e culto Juiz Federal Presidente da Turma Recursal de origem ao fundamento de restar comprovado o dissídio jurisprudencial. Encaminhados os autos à Turma Nacional, foram os mesmos distribuídos a este relator para análise da sua admissibilidade. 4. Conheço do presente Pedido de Uniformização em razão dos arestos paradigmas desta Turma Nacional, retromencionados, que, contrariamente ao acórdão recorrido, reconhecem a possibilidade de extensão da VPNI aos demais membros da carreira de Advogados da União. De observar que quando da interposição deste Pedido de Uniformização, realmente este era o entendimento consolidado no âmbito deste Colegiado – daí a razão do seu conhecimento. 5. No mérito, no entanto, não é de se prover o Incidente, em razão de alteração de entendimento desta Turma Nacional, a partir do PEDILEF nº 200571570024800, da Relatoria do eminente Juiz Federal José Eduardo do Nascimento, julgado em 06/09/11, publicado no DOU em 07/10/11, em sentido contrário. 6. Em sendo assim, dada a proximidade do julgamento em referência e por uma questão de manutenção do entendimento desta Corte, adoto como razão de decidir os termos nucleares do lapidar voto do culto Juiz Federal José Eduardo do Nascimento, que transcrevo na seqüência: ‘A carreira de Advogado da União está disponibilizada nos termos preceituados pela Lei Complementar nº 73/93 que prevê a existência dos seguintes cargos efetivos: Advogado da União de 2ª Categoria, Advogado da União de 1ª Categoria e Advogado da União de Categoria Especial. A princípio, tais categorias não eram subdivididas em níveis diversos, situação que perdurou até o advento da Medida Provisória nº 2.229-43/01, que embutiu padrões remuneratórios dentro de cada categoria. Assim, passaram a existir três padrões para Advogado da União de Categoria Especial, cinco padrões para Advogado da União de 1ª Categoria e, finalmente, sete padrões para Advogado da União de 2ª Categoria. Tal regramento trouxe, ainda, em seu bojo uma vinculação salarial com diversas outras carreiras do âmbito federal, tais quais, procurador federal, defensor público da União, etc, além de extinguir as carreiras de Procurador Autárquico, Procuradores e Advogados da Superintendência de

Seguros Privados e da Comissão de Valores Imobiliários, etc, ligadas à administração indireta, criando a carreira de Procurador Federal. A fim de readequar os Advogados da União de 2ª Categoria dentro do novel escalonamento, restou estipulado que todos pertenceriam ao padrão VII. No entanto, mesmo afixando-os no nível mais alto dentro da categoria, tal disposição legal reverberou em minoração do valor dos vencimentos percebidos, ferindo o preceito contido no artigo 37, XV da Constituição Federal, que estabelece o seguinte: 'Art. 37. [...] XV – o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III e 153, § 2º, I;' Para tanto, buscando não golpear direito constitucional, o artigo 63 da referida MP estabeleceu o seguinte: 'Art. 63. Na hipótese de redução de remuneração decorrente da aplicação do disposto nesta Medida Provisória, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na carreira.' Parágrafo único. Em se tratando de nomeados para os cargos integrantes das Carreiras da Advocacia-Geral da União, em decorrência de concursos públicos iniciados até 30 de junho de 2000, a diferença será calculada tendo em vista a remuneração inicial de maior valor indicado em edital, assim também se calculando para os demais integrantes das respectivas categorias iniciais das mencionadas Carreiras. Depreende-se que, buscando não prejudicar os integrantes da carreira em debate, que, em alguns casos, teriam redução de seus vencimentos mensais, o governo federal entendeu por bem criar esta chamada Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada a ser usufruída para fins de equiparação ao valor anteriormente percebido. Além disso, restaram incluídos também aqueles Advogados da União nomeados em concursos públicos promovidos até 30 de junho de 2000. Vê-se, ainda, que tais vantagens tinham cunho temporário, haja vista serem absorvidas em caso de eventuais desenvolvimentos de cargo ou carreira. No entanto, a lei 10.909/04 modificou por completo a forma de escalonamento dos padrões dentro de cada categoria da carreira de Advogado da União, uma vez ter, simplesmente, extinguido todos os padrões previstos anteriormente, passando a remunerar de forma homogênea todos os advogados de mesma categoria, inobstante padrões previamente estipulados, bem como concedeu um considerável aumento na remuneração da carreira. Entretanto, o artigo 8º estipulou o seguinte, criando toda a presente celeuma em que se estriba o autor: 'Art. 8º As vantagens pessoais nominalmente identificadas de que tratam o art. 63 da Medida Provisória no 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, o art. 7º da Lei no 10.769, de 19 de novembro de 2003, e o art. 6º da Lei no 10.549, de 13 de novembro de 2002, não serão absorvidas em decorrência da aplicação desta Lei.' A presente disposição legal acarretou uma dubiedade na averiguação da natureza efetiva da VPNI. Enquanto alguns relatam que ela deixou de ter caráter individual, visto que não foi retirada dos vencimentos dos Advogados da União, mesmo tendo havido substancial elevação dos mesmos, o que, de per si, implicaria a suposta desvinculação do pagamento à causa fática e jurídica a que se funda, outros asseveram que o fato do regramento não excetuar da absorção da VPNI os aumentos estabelecidos, não repercute em mudança conceitual da vantagem. (...) Portanto, narrada a controvérsia, resta averiguar se a VPNI criada pela MP 2.229-43/2001 se consubstancia por ser vantagem de carreira ou individual.' Na seqüência complementa: 'Entendo, nesse passo, que assiste razão à União, pois, apesar de todas as mudanças legislativas da carreira de Advogado da União, a VPNI criada pela MP 2.229-

43/01 não perdeu seu caráter pessoal, sendo devida apenas àqueles que sofreriam redução na sua remuneração em razão da novel estrutura da carreira. A qualificação de vantagem pessoal ou de carreira não advém do nome dado ao benefício percebido, mas sim pela análise dos caracteres extrínsecos e intrínsecos que formam tal vantagem. No meu entendimento, a vantagem criada pela MP 2.229-43/2001, independentemente de seu nomen iuris, possui natureza pessoal desde o seu advento. Na lição de Hely Lopes Meirelles, 'Vantagens pecuniárias são acréscimos ao vencimento do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência de tempo de serviço (ex facto temporis), pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem), ou, finalmente, em razão das condições pessoais do servidor (propter personam). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam as categorias das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais).' (Direito Administrativo Brasileiro, 30º ed., f. 469). 'Gratificação pessoal, ou, mais precisamente, gratificação em razão de condições especiais do servidor (propter personam), é toda aquela que se concede em face de fatos ou situações individuais do servidor [...] Tais gratificações não decorrem de tempo de serviço, nem do desempenho de determinada função, nem da execução de trabalhos especiais, mas, sim, da ocorrência de fatos ou situações individuais ou familiares previstas em lei' (Direito Administrativo Brasileiro, 30º ed., f. 479). **Quando de sua criação, a VPNI tinha por objetivo preservar situações prejudicadas em face do novo regramento da carreira, impedindo a ocorrência de diminuição nominal dos vencimentos. Resta evidente, portanto, o caráter pessoal da vantagem, pois devida especificamente àqueles que, em virtude na nova estrutura da carreira criada pela MP 2.229-43/2001, sofreriam redução de remuneração. Não há que se falar, pois, em extensão da vantagem àqueles integrantes da carreira que não sofreram redução salarial, ou, com ainda mais razão, àqueles que nem sequer integravam a carreira na data da edição da MP 2.229-43/2001 e que, portanto, nenhum efeito sofreram em razão da mudança na carreira. A aplicação do princípio da isonomia pressupõe que os sujeitos em comparação estejam em idêntica situação fática. No caso em tela, embora o autor e os demais advogados da União de 2ª. Categoria exerçam o mesmo cargo e estejam atualmente submetidos ao mesmo regramento, a não-contemporaneidade de sua nomeação os diferencia, afastando a possibilidade de receberem igual tratamento.'** (grifei) 7. Pedido de Uniformização ao qual se NEGA PROVIMENTO". 8. Consigno, apenas, que no precedente supra, há expressa menção à mudança na orientação da TNU quanto à matéria, inclusive citando o precedente que fundamentou o acórdão proferido pela Turma Recursal do origem (PEDILEF nº. 2005.70.54.000980), para aponta-lo como superado. 9. Nestes termos, após conhecer do incidente, é de se lhe dar provimento, para julgar improcedente o pedido inicial". (PEDILEF 50479222320124047100, JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, TNU, DOU 19/11/2015.)

**Recurso inominado da União provido. Pedidos julgados improcedentes.**

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 PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO**, nos termos do voto supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**10. PROCESSO Nº 0504066-33.2016.4.05.8308**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONDICIONADA À REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. AFASTAMENTO. AÇÃO PROPOSTA DURANTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 739, DE 2016. ART. 62, §11, DA CONSTITUIÇÃO. RECURSO DO INSS PROVIDO.**

Recurso inominado interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do auxílio-doença. Sustenta a recorrente que não há necessidade de realização da perícia médica para possibilitar a cessação do benefício.

Com efeito, assiste razão ao recorrente. A ação foi proposta durante a vigência da Medida Provisória nº. 739, de 2016, que alterou a Lei nº. 8.213/91, passando a exigir que, "*sempre que possível*," seja fixado "*o prazo estimado para a duração do benefício*", *verbis*:

*"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.*

*§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 739, de 2016\)](#)*

*§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 739, de 2016\)](#).*

Contudo, o perito judicial fixou a data estimada para a reavaliação da autora em 21/05/2017. Assim, como não há disposição legal referente à obrigatoriedade de realização de perícia médica, o INSS não está, de fato, compelido a efetuar-lá.

Ademais, mesmo sem a conversão da medida provisória em lei, é certo que, a teor do §11 do art. 62 da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº. 32, de 2001, "*não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas*". Desta feita, considerando

que a propositura desta ação ocorreu em 29/07/2016, na vigência da citada medida provisória, as alterações promovidas por ela continuam aplicáveis ao caso.

**Isso posto, dou provimento ao recurso para afastar a realização de perícia médica como requisito para a cessação do benefício, ressalvada, contudo, a possibilidade do autor apresentar requerimento administrativo de prorrogação do benefício.**

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

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**11. PROCESSO Nº 0503524-93.2008.4.05.8308**

### **EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. ART. 3º. DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/2005. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF NO RE 566621. 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. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. RECURSO INOMINADO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO.**

### **VOTO**

Trata-se de recurso inominado interposto pela União contra sentença que julgou procedente o pedido de restituição do imposto de renda sobre terço constitucional de férias, retido indevidamente nos últimos dez anos que antecederam à propositura da ação.

O 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 e pelo Supremo Tribunal Federal.

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.

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 prazo prescricional quinquenal 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. Assim, acolho a alegação de prescrição quinquenal, arguida pela Fazenda Nacional.

No mérito propriamente dito, a Fazenda Nacional também tem razão.

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 INOMINADO da União. Pedidos julgados improcedentes.**

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

**12. PROCESSO Nº 0502464-03.2008.4.05.8303**

#### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.**

- A finalidade dos embargos de declaração é o aperfeiçoamento da decisão, sanando seus eventuais vícios (contradição, omissão, obscuridade e dúvida). Assim, trata-se de um meio formal de integração do ato decisório, pelo qual se exige do seu prolator um posicionamento complementar que opere a dita integralização.
- Alega a parte autora que o acórdão embargado não analisou o seu requerimento de gratuidade judiciária, formulado na peça recursal (anexo 7).
- Assiste razão à embargante. O citado requerimento não foi analisado por esta turma recursal. No recurso inominado, o demandante afirmou não possuir recursos para pagar as despesas deste processo.

- É admissível o deferimento da gratuidade judiciária em qualquer fase do processo, inclusive na instância recursal. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. **1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza, a qual goza de presunção juris tantum.** Outrossim, os efeitos da concessão do benefício são ex nunc, ou seja, não retroagem. **2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita.** (EAERES 200901275268, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 13/08/2013)

- Embargos de declaração providos para deferir a gratuidade judiciária e excluir a condenação a pagar honorários advocatícios.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**13. PROCESSO Nº 0500453-90.2011.4.05.8304**

#### **EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO PAGAS A SERVIDORES ATIVOS. CARÁTER GERAL. VALOR. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PARIDADE. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONCLUSÃO DO PRIMEIRO CICLO DE AVALIAÇÃO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.**

#### **VOTO**

O autor recorre contra sentença de improcedência do pedido, consubstanciado na condenação a pagar as diferenças da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE, a contar de 1º.01.2009, adotando-se como parâmetro o valor pago aos servidores ativos, ou seja, 80% (oitenta por cento) do seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor (art. 7º-A, § 7º., da Lei n. 11.357/2006 – incluído pela Lei n. 11.784/2008), até a data em que sobreveio a regulamentação dos critérios de avaliação de desempenho individual e institucional e foram processados os resultados da primeira avaliação.

De início, rejeito a alegação dos anexos 16/19. Esta ação tem objeto diverso daquela referida pela União. Naquela se pediu a inclusão do autor no plano de cargos do DNIT. Nesta o autor pede a percepção de gratificação em patamar utilizado para os servidores ativos.

Por tratar-se de relação de trato sucessivo, deve ser reconhecida apenas a prescrição das prestações devidas no quinquênio anterior à ao ajuizamento da ação, nos termos do Decreto nº 20.910/32 da Súmula nº. 85 do STJ.

No mérito propriamente dito, a GDPGPE, a exemplo da GDATA, é uma gratificação que, apesar de ter inicialmente sido instituída com caráter “*pro labore faciendo*”, terminou por caracterizar-se, na prática, como uma gratificação de natureza geral, razão pela qual deve ser estendida aos inativos/pensionistas nos mesmos moldes em que paga aos servidores da ativa. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. GDPGTAS E GDPGPE . EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE APENAS QUANDO RESULTAR EM PERCENTUAL A SER ATRIBUÍDO, GENÉRICA E INDISTINTAMENTE, A TODOS OS SERVIDORES, HAJA VISTA O CARÁTER GENÉRICO DESTA. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM FACE DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. I - Os arts. 40, parágrafo 8º, da Constituição, na redação ofertada pela EC 20/98, bem assim o art. 7º da EC 41/2003, ao garantir equivalência de vencimentos entre servidores ativos, aposentados e pensionistas, é de aplicação nas hipóteses de gratificações de produtividade de caráter genérico. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II - O Pleno do Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido da GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, ostentar natureza *pro labore faciendo*, em razão de estar sujeita a critérios de avaliação dos servidores em atividade, devendo, todavia, ser estendida aos inativos na hipótese em que estabelecida a percepção da vantagem em quantia fixa pelo simples fato de encontrar-se o servidor em atividade, tendo em vista que assumiria caráter de gratificação geral. III - O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, instituída pela Medida Provisória nº 304/2006, convertida na Lei nº 11.357/2006, que substituiu a GDATA e da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, instituída pela Lei nº 11.784/2008, tendo em vista que ficou consignado, nas legislações referidas, o pagamento de tal vantagem de forma genérica e indistintamente, a todos os servidores. IV - Majorar a verba honorária advocatícia em face da interposição de recurso voluntário constitui afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, além de piorar a situação da parte vencida, em flagrante ofensa ao princípio da vedação da reformatio in pejus. Ademais, não há previsão legal a amparar tal determinação. V - Remessa oficial tida como interposta e apelação parcialmente providas. (AC 200984000052297, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::03/12/2010 - Página::1189.) – Grifou-se.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. GDATA, GDPGTAS E GDPGPE. NATUREZA GENÉRICA. PRECEDENTE DESTA PRIMEIRA TURMA. STF (RE 476279/DF E RE 476390/DF). EXTENSÃO AOS INATIVOS. PONTUAÇÃO VARIÁVEL CONFORME A SUCESSÃO DE LEIS REGENTES - LEIS NºS 10.404/2002 E 10.971/2004. DIREITO À PARIDADE. 1. Acosto-me ao posicionamento desta Egrégia 1ª Turma, no sentido de que a GDATA, GDPGTAS e GDPGPE devem ser pagas aos inativos no mesmo percentual estabelecido para os servidores ativos não avaliados. 2. Tendo sido o autor sucumbente em parte mínima do

pedido, deve a União arcar com os ônus sucumbenciais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC. 3. Apelação do autor provida e remessa oficial e apelação da União parcialmente provida apenas para que a concessão da GDATA se limite aos termos da decisão do STF no julgamento dos REs nºs. 476.279 e 586.435. (APELREEX 200983000181058, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::17/03/2011 - Página::904.) – Grifou-se.

O Supremo Tribunal Federal considerou que o fim desse primeiro ciclo é o termo final da avaliação dos servidores em atividade, de modo que não importa a data da efetiva implantação das avaliações individuais no contracheque do ativo avaliado. Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO – GDPGPE – LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação – 80 – no tocante a inativos e pensionistas. (RE 631389, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 25/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-106 DIVULG 02-06-2014 PUBLIC 03-06-2014)

Ressalva-se apenas que o STF entende ser incabível a avaliação com efeitos retroativos, ou seja, o que importa é a homologação da avaliação dos ativos como termo final da paridade da equiparação aos inativos. Veja-se o precedente:

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICA DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA - GDATFA. TERMO FINAL DO DIREITO À PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS. DATA DA REALIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO PRIMEIRO CICLO. 1. O termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo de avaliações, não podendo a Administração retroagir os efeitos financeiros a data anterior. 2. É ilegítima, portanto, nesse ponto, a Portaria MAPA 1.031/2010, que retroagiu os efeitos financeiros da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária - GDAFTA ao início do ciclo avaliativo. 3. Recurso extraordinário conhecido e não provido. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 662.406 ALAGOAS).

Têm direito à paridade: (a) os aposentados e pensionistas que fruíam do benefício em 31/12/03 (data da publicação da EC 41/03) ou que tenham sido submetidos às regras de transição (art. 7º da EC 41/03); (b) os servidores que tenham se aposentado "na forma do caput do art. 6º da EC 41/03" (art. 2º da EC 47/05); (c) os servidores que tenham se aposentado com base no art. 3º da EC 47/05 e respectivos pensionistas (parágrafo único do art. 3º da EC 47/05).

**Recurso do autor provido. Parcelas atrasadas corrigidas na forma do art. 5º. da Lei nº. 11.960/2009.**

Sem honorários advocatícios, por não haver recorrente vencido.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**14. PROCESSO Nº 0500276-44.2016.4.05.8307**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. SERVIDOR MUNICIPAL. CHEFE DE LIMPEZA PÚBLICA MUNICIPAL. COLETA DE LIXO. SUBMISSÃO A AGENTES BIOLÓGICOS (VÍRUS, FUNGOS E BACTÉRIAS). LAUDO TÉCNICO E/OU PPP. COMPROVAÇÃO DO DIREITO À CONTAGEM MAJORADA. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.**

- Recurso inominado interposto pelo INSS, com vistas à modificação do julgado que reconheceu o direito do autor à percepção de aposentadoria especial. Refuta o reconhecimento como especial do período laboral compreendido entre **02/09/1985 a 11/02/2015**, exercido pelo demandante como chefe de limpeza pública municipal (coleta de lixo), lotado na Secretaria de Administração, no Município de Catende/PE e, por conseguinte, a concessão do benefício em discussão.

- 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.

- Quanto à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum em período posterior a 28/05/1998, anoto a inexistência de limite temporal. Precedentes; (TNU, Proc. nº 2007.72.55.00.6271-4, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 13/05/2010).

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

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa, tampouco campo específico para se consignar a habitualidade e permanência da exposição sofrida pelo trabalhador. Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

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

- O inconformismo do INSS não se sustenta frente à prova dos autos. Saliento que, embora ausente dos primeiros Decretos regulamentadores de atividades especiais, a profissão de gari expõe o segurado a germes infecciosos, micróbios e odores provenientes do lixo recolhido, fatores evidentemente prejudiciais à saúde humana. A partir do Decreto 2.172/97, a exposição do trabalhador a agentes biológicos em associação com coleta e industrialização de lixo passou a ensejar o direito ao reconhecimento de atividade especial. No caso, o laudo técnico e PPP apresentados (vide anexos 09/10), os quais se revelam idôneos nos termos das premissas acima, dão conta de que o autor, no interregno de **02/09/1985 a 11/02/2015**, laborou na função de chefe de limpeza pública (coleta de lixo), submetendo-se a agentes nocivos biológicos (vírus, bactérias, fungos e protozoários), fazendo jus, portanto, à contagem majorada de tal interregno e, de conseguinte, à aposentadoria por tempo de contribuição integral, tal como decidido pelo juízo singular.

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

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

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

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

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

III - Em relação às atividades prestadas em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, é bastante para o reconhecimento do período como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão em comum, que as atividades estejam descritas na Legislação então vigente - Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e anexos - exceto para o ruído, ou que os segurados laborassem com agentes nocivos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

2. O Decreto nº 83.080/79, assim como a Lei nº 8.213/91, na sua redação original, assegurou a aposentadoria especial aos profissionais que, por um determinado período de tempo, estivessem sujeitos a condições especiais, prejudiciais à saúde ou à integridade física, dispensando-se, contudo, a comprovação efetiva da exposição do segurado à ação nociva dos agentes causadores da insalubridade, da periculosidade e da penosidade da atividade profissional. O art. 292, do Decreto nº 611, de 21/07/92, que regulamentou os Benefícios da Previdência Social, inclusive, estabeleceu que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, até a promulgação da lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, fossem considerados os Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e o Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais vigoraram até 05/03/97, data da edição do Decreto nº 2172, que instituiu o novo regulamento dos Benefícios da Previdência Social.

3. Somente a partir da promulgação da Lei nº 9.032, de 28/04/95, é que o legislador ordinário, ao suprimir a expressão conforme a atividade profissional, contida no art. 57, da Lei nº 8.213/91, cuidou de condicionar o reconhecimento

*do tempo de serviço especial à comprovação efetiva da sujeição da atividade à ação dos agentes nocivos à saúde e à integridade física do segurado, o que se dava através da apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030.*

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

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

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

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

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

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

**- Recurso inominado do INSS improvido.**

*- A parte sucumbente (INSS) deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei 10.251/01, respeitada 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

**15. PROCESSO Nº 0503745-22.2016.4.05.8300**

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTEMPESTIVO. JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE. AÇÃO CUJO PEDIDO NÃO CONTÉM DÍVIDA COBRADA EM EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RAZÕES RECURSAIS REMISSIVAS. AUSÊNCIA DE CONTRASTE COM A SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.**

### VOTO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte autora e pela Fazenda Nacional contra sentença que julgou "**parcialmente procedente o pedido** para, *considerando a decadência do débito referente ao período de 2006, determinar a exclusão do mesmo da CDA nº 40116000273, mantendo incólume o crédito tributário em relação aos demais períodos*".

A parte autora foi intimada da sentença em 25/01/2017, tendo interposto recurso inominado em 13/02/2017, quando já escoado o prazo decendial, findo em 08/02/2017. Desta feita, avulta manifesta a intempestividade do recurso dos autores. Por essa razão, não o conheço.

Afasto a alegação de incompetência absoluta do juizado especial federal, levantada pela ré. Nesse sentido, invoco o seguinte trecho da sentença recorrida: "*No entanto, o que se verifica, em verdade, é que a parte autora apenas menciona que houve um bloqueio judicial na ação de execução fiscal, sobre o qual ela imaginava que haveria quitado todas as suas dívidas. Tal fato não leva o feito para competência da vara de execução fiscal, uma vez que o débito que está sendo discutido no presente processo é outro, ainda não ajuizado*".

Quanto ao mérito, não conheço o recurso da Fazenda Nacional, o qual apenas faz remissão a ato decisório praticado pelo Delegado da Receita Federal em Recife, omitindo razões recursais próprias, ou seja, manifesta insurgência ausente de contraste com a sentença recorrida. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RAZÕES REMISSIVAS: IMPOSSIBILIDADE. 1. **A insurgência genérica, com mera remissão às razões de outras peças quaisquer, não atende ao requisito da motivação do recurso.** 2. Apelação não conhecida. (AC 00075055720074036182, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2016)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL RECURSO - RAZÕES REMISSIVAS - AUSÊNCIA DE CONTRASTE COM O DECIDIDO - NÃO CONHECIMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DERIVADO POR VIA REFLEXA - LEGITIMIDADE. SÚM-260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚM-71 TFR- TERMO INICIAL. **1. Não se conhece do recurso no quanto apenas faz remissão à contestação, omitindo razões recursais próprias, e no quanto manifesta insurgência ausente de contraste com a decisão recorrida. (...).** (AC 9304165547, AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, TRF4 - SEXTA TURMA, DJ 06/05/1998 PÁGINA: 1037.)

1. DIREITO TRIBUTÁRIO. 2. Execução fiscal. Embargos. **3. Razões recursais inteiramente remissivas à exordial. 4. Apelação não conhecida.** (AC 9604170910, GILSON LANGARO DIPP, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 05/06/1996 PÁGINA: 38351.)

PROCESSUAL CIVIL. CEF. DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELAÇÃO COM RAZÕES REMISSIVAS E INSUFICIENTES. DESCABIMENTO. ART. 514, II, DO CPC. 1. O autor narra que a CAIXA, entre os meses de julho e agosto de 2006, realizou transferências eletrônicas indevidas em sua conta-poupança, devendo ser condenada à devolução de R\$ 4.700,00 (quatro mil e setecentos reais), a título de indenização por dano material, e ao pagamento de 60 (sessenta) salários mínimos, a título de indenização por dano moral, tendo o magistrado a quo julgado improcedente o pedido. **2. A apelação que se limita a reproduzir as razões apresentadas na inicial indeferida, rejeitada ou improcedente, sem acrescentar razões (fundamentos de fato e de direito) em relação à sentença hostilizada não implementa sequer o pressuposto de admissibilidade do recurso (art. 514, II do CPC). Precedentes do STJ. 3. Na hipótese, as razões de apelação não atacam especificamente os fundamentos da sentença recorrida, apenas reiterando os fatos aduzidos na inicial.** 4. Apelação não conhecida. (AC 00064574220064025110, NIZETE LOBATO CARMO, TRF2.)

**Ante o exposto, não conheço o recurso da parte autora e nego provimento ao recurso da Fazenda Nacional, na parte conhecida.**

Condenação da União em honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da causa.

**RESULTADO:** Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NÃO CONHECER O RECURSO DA PARTE AUTORA E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO**, na parte conhecida, nos termos do voto supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**16. PROCESSO Nº 0503638-75.2016.4.05.8300**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. RECURSO IMPROVIDO.**

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

Pede a parte autora a reforma do julgado, por ser portadora de sequelas incapacitante.

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).

**No caso**, observo que a periciando é portadora de CID10 - M 47 e M25.5 - Espondilose com artrodese da coluna lombar (por radiculopatia lombar) e poliartralgia. No entanto, em resposta ao quesito de nº 26, o perito judicial, afirmou "que a pericianda se submeteu ao programa de reabilitação para assistente administrativo em 2012. Não houve recusa em se submeter ao programa de reabilitação profissional ou a alguma de suas etapas".

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

#### **Recurso improvido. Sentença mantida.**

Sem honorários advocatícios.

**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

**17. PROCESSO Nº 0502172-31.2016.4.05.8305**

#### **EMENTA**

**SEGURIDADE SOCIAL. LOAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DIB=DATA DA CITAÇÃO. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada - LOAS, com DIB na data da propositura da ação (23/08/2016). A DER ocorreu em 06/01/2015.

A parte autora, em seu recurso, pugna pela fixação da DIB na data fixada pelo perito judicial (30/08/2015).

Quanto ao termo inicial dos benefícios, seja por incapacidade, seja nos 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).

No caso, verifico no laudo pericial acostado, anexo 14, que o demandante padece de hanseníase e fratura na coluna, patologia que o incapacita total e definitivamente para o exercício de atividades laborativas.

Afirma o perito judicial, em resposta ao quesito 7.3, que a incapacidade para o desempenho de atividades laborais teve início em 30/08/2015.

Assim, na esteira do precedente do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito, a DIB deveria ter sido fixada na data da citação. Isso porque a data de início da incapacidade se deu em momento anterior à propositura da ação, mas posterior à DER.

Ocorre que, diante da ausência de recurso do INSS nesse sentido e da vedação à *reformatio in pejus*, a DIB não pode ser fixada em data diversa da adotada pelo juiz *a quo*, que a fixou na data do ajuizamento da ação.

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.

**Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora.**

Sem honorários advocatícios, em face da gratuidade judiciária deferida à demandante.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto acima.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**18. PROCESSO Nº 0503117-97.2016.4.05.8311**

### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. RÚIDO. LAUDO E/OU PPP IDÔNEOS. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.**

- Recurso inominado manejado 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 04/07/2016. 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.

- Pois bem, no caso concreto, os documentos apresentados (anexos 09/14), aptos à comprovação de labor sob condições especiais, conforme premissas acima, atestam que o demandante laborou com exposição a ruído acima dos patamares legais, no período de 23/04/1982 a 04/01/1985, 04/02/1985 a 01/07/1994, 01/03/1997 a 04/03/1997, de 18/11/2003 a 01/07/2004 e de 01/03/2012 a 07/06/2016 (data de emissão do PPP). Nesse contexto, a concessão de ATC integral em favor do autor é medida que se impõe, tal como decidido pelo juízo singular.

- A sentença já determinou o cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 11.960/09, de modo que ausente o interesse recursal do INSS sob tal aspecto.

- **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.

**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

**19. PROCESSO Nº 0500033-63.2017.4.05.8308**

## **EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. PROFESSOR. AFASTAMENTO PARA CURSOS DE MESTRADO E DOUTORADO. ADICIONAL DE FÉRIAS DEVIDO. RECURSO IMPROVIDO.**

No caso dos autos, o autor busca o reconhecimento do direito à percepção das férias com as consequentes vantagens pecuniárias, enquanto permaneceu afastado para participação em curso de pós-graduação stricto sensu no país, na modalidade mestrado.

A Lei 8.112/90, em seus arts. 76 e 77, assegura aos servidores públicos civis o direito ao gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas do adicional de 1/3 (um

terço) sobre a remuneração, bem como (arts. 87 e 95) o direito à licença para capacitação e ao afastamento para estudo no exterior.

Já o art. 102, IV e VII, da referida lei estabelece que devem ser considerados, como tempo de efetivo exercício, os afastamentos em virtude de licença para participação em programa de treinamento regularmente instituído e estudo.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que faz jus o servidor às férias nos períodos correspondentes ao afastamento para participação em programa de pós-graduação stricto sensu no país ou de licença para capacitação, até porque tais períodos são considerados como de efetivo exercício, nos termos do art. 102, IV e VIII, e, da Lei n. 8.112/90, acrescentado que “não cabe ao regulamento, ou a qualquer norma infralegal, criar restrições ao gozo dos direitos sociais, mediante interpretação que afronte a razoabilidade e resulte na redução da inteligência conferida ao termo "efetivo exercício".” (REsp 1370581/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).

Pelo exposto, correta a conclusão da sentença no sentido de que, havendo previsão legal de afastamento para aperfeiçoamento do docente e tendo o autor sido autorizado a afastar-se para esse fim, há de ser reconhecido o direito às férias e os seus consectários legais.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso inominado.

Condenação do recorrente vencido aos honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação.

**RESULTADO:** Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**20. PROCESSO Nº 0510182-16.2015.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DA MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. DIB NA DER. OBRIGAÇÃO DO INSS EM CONCEDER A PRESTAÇÃO MAIS VANTAJOSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

- A finalidade dos embargos de declaração é o aperfeiçoamento da decisão, sanando seus eventuais vícios (contradição, omissão, obscuridade e dúvida). Assim, trata-se de um meio formal de integração do ato decisório, pelo qual se exige do seu prolator um posicionamento complementar que opere a dita integralização.

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

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

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

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

- Aliás, o Supremo Tribunal Federal já deixou assentado que: "Em embargos de declaração só se admitem as alegações de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, não se podendo, portanto, por meio deles, se atacar exegese dada pelo acórdão embargado." (MS nº 20.839-2/DF, Rel. Moreira Alves, j. 09.08.89, DJU 168:13.904 de 01.09.89).

- Já se decidiu também que: "Não há violação ao art. 535, do CPC, quando o tribunal se pronuncia expressamente acerca das questões que lhes são remetidas, ainda que contrárias ao interesse do recorrente. Os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento não estão sujeitos ao alvedrio da parte, a qual deve obedecer aos lindes estabelecidos na Lei Processual. O manejo da via declaratória não se presta para forcejar o rejugamento da causa à luz de novos fundamentos." (grifo acrescido - STJ, REsp nº 191.393/SP, Rel. Waldemar Sveiter, j. 20.08.2001, Boletim AASP2.243/2.073).

- Não assiste razão ao embargante.

- Considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, a DIB deve ser fixada na DER, mesmo que o autor não tenha requerido, no âmbito administrativo, o benefício deferido judicialmente. Nesse sentido:

**Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art.**

5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. **4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.** 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, ROBERTO BARROSO, STF.)

- Precedente desta Turma Recursal: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FUNGIBILIDADE DAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADEQUADA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. RECURSO DA AUTORA

PROVIDO. (Recursos 05018461420154058303, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::15/02/2016 - Página N/I.)

- Embargos improvidos ante a inexistência dos vícios apontados.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**21. PROCESSO Nº 0506347-20.2015.4.05.8300**

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AUSÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

- A parte ré opõe os presentes embargos de declaração, sob o argumento de omissão no acórdão proferido por esta Turma Recursal (anexo 32), especificamente no tocante ao pronunciamento da prescrição.

- O Decreto n.º 20.910/32 estabelece o prazo prescricional quinquenal, *verbis*:

*“Art. 1º do Decreto n.º 20.910, de 06.01.32 – As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.”*

- No entanto, o acórdão embargado condenou a ré no pagamento de diferenças devidas desde a data em que passou a perceber valor inferior àquele percentual (maio de 2012). Como esta ação foi proposta em 27/04/2015, não incidiu a prescrição quinquenal.

- Por fim, considerando que este recurso pretende apenas rediscutir o que já foi decidido por esta Turma Recursal, concluo que os presentes aclaratórios são manifestamente protelatórios. Destarte, aplico ao embargante **multa** equivalente a **dois por cento sobre o valor atualizado da causa**, a teor do art. 1.026, §2º, do Novo Código de Processo Civil.

**- Embargos de declaração improvidos.**

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**22. PROCESSO Nº 0503488-58.2016.4.05.8312**

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRENTE VENCIDO. ART. 55 DA LEI N. 9.099/95. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCIDENTES SOBRE O VALOR DA CAUSA. NATUREZA DECLARATÓRIA DA SENTENÇA. SÚMULA 111 DO STJ. DESCABIMENTO. EMBARGOS DO INSS IMPROVIDOS.**

Trata-se de embargos de declaração, alegando omissão no acórdão proferido por esta Turma Recursal. Alega o INSS que não foi aplicada a Súmula 111 do STJ.

Conforme dicção do art. 48 da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01, "***cabem embargos de declaração quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida***".

Não assiste razão ao embargante.

No caso, o recorrente - INSS - restou vencido no seu recurso inominado. Assim, a teor do art. 55 da Lei n. 9.099/95, cabe a ele suportar o ônus da sucumbência.

No entanto, em face da natureza declaratória da sentença recorrida, a condenação na verba honorária incidirá sobre o valor da causa (anexo 28). Nesses casos, portanto, não incide a Súmula 111 do STJ, ***verbis***: "111 - Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença". Isso porque somente se aplica tal entendimento quando houver prestações vencidas após a sentença, o que não há neste processo.

Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. AVERBAÇÃO DEVIDA. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. INAPLICÁVEL O LIMITE PREVISTO NA SÚMULA 111/STJ.** - Tempo de serviço rural demonstrado por início de prova material, complementado por testemunhos. Direito à averbação. - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). **Natureza declaratória da sentença. Inaplicabilidade do limite previsto na Súmula 111/STJ.** (AC 200605990004872, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::21/08/2006 - Página::742 - Nº::160.)

**Sendo assim, nego provimento aos embargos de declaração.**

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**23. PROCESSO Nº 0502331-59.2016.4.05.8309**

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. PEDIDO DE CESSAÇÃO DE DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO INOMINADO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela autora contra sentença que julgou a lide nos seguintes termos:

*"Ante o exposto, **DECLARO** a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a causa, em relação ao BANCO ITAÚ BMG e BANCO BONSUCESO, razão pela qual **JULGO EXTINTO** o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil. No que pertine ao INSS, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva e **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos, com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC."*

Ocorre que esta Turma Recursal tem entendido ser a Justiça Federal competente para apreciar casos deste jaez, concluindo ainda ser o INSS subsidiariamente responsável, em relação ao banco, na reparação do suposto ato ilícito (precedente da Terceira Turma Recursal: proc. n. 0500850-88.2016.4.05.8300. Rel. Juiz Federal Claudio Kitner). No mesmo sentido, invoco o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE MUNICÍPIO E CEF PARA VIABILIZAR A REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS EM FOLHA, EM BENEFÍCIO DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE REPASSE DOS VALORES DESCONTADOS DO SERVIDOR À CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NO SERASA. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO ADESIVO. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE APENAS EM RELAÇÃO ÀS PARCELAS DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. 1. Apelação do Município de Nova Palmeira/PB e recurso adesivo da parte autora, que se insurge contra a sentença que julgou procedente o pedido para condenar à CEF e o município, solidariamente, no pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em razão da indevida negativação do nome da autora perante cadastro restritivo de crédito. 2. A obrigação de indenizar deduzida como pedido na inicial, diz respeito à ausência de repasse dos valores consignado à CEF e suposto dano acarretado à parte em razão da inclusão do seu nome no cadastro de inadimplentes. Inquestionável a existência de litisconsórcio necessário entre as partes réis, o que faz reconhecer a competência desta Justiça Federal para o julgamento da lide, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal. 3. Perfeitamente presentes os requisitos configuradores à caracterização do dano, mantém-se a sentença recorrida. 4. No que se refere ao recurso adesivo, considerando que o empréstimo foi firmado em 72 parcelas, não há como declarar a inexistência de débito em relação ao montante do empréstimo. 5. Declaração de quitação apenas em relação às parcelas pretéritas apontadas como inadimplidas pela CEF, e que ensejaram a inscrição da autora no SERASA, mas que foram efetivamente descontadas pelo município do salário

da autora. 6. Preliminar rejeitada, apelação improvida e recurso adesivo parcialmente provido. (AC 00011144720114058201, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::02/05/2013 - Página::348.)

**Ante o exposto, dou provimento ao recurso inominado para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que o processo retome seu curso regular, apreciando-se também a lide proposta contra o banco.**

Sem honorários advocatícios.

**RESULTADO:** Decide a Terceira Turma dos Juizados Especiais Federais, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA ANULAR A SENTENÇA**, nos termos da fundamentação supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

#### **24. PROCESSO Nº 0502958-54.2016.4.05.8312**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. 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 DO LAUDO PERICIAL. PRECEDENTE DA TNU. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.960/2009. MATÉRIA PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO STF NO RE 870.947-SE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.**

Trata-se de recursos inominados interpostos contra sentença que julgou parcialmente o pedido de concessão de auxílio-doença, não podendo o INSS cessá-lo sem que seja constatada a melhora no quadro clínico, com o pagamento de parcelas vencidas desde a data do início da incapacidade fixada pelo perito judicial (27.09.2016).

O INSS, em seu recurso (anexo 32), sustenta que, na hipótese do segurado ter recuperado sua capacidade para o labor, ele poderá retornar automaticamente ao trabalho, sem a necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a ausência de requerimento de prorrogação do auxílio-doença no prazo de 15 (quinze) dias que antecede a data inicialmente prevista a cessação do benefício importará sua automática extinção, com a decorrente liberação do empregado para retornar às suas atividades laborais, a teor do §6º do art. 75 do Decreto 3.048/99. Recorre, ainda, quanto ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

A parte autora, em seu recurso (anexo 40), pede a modificação da DIB na DER (21.09.2015), uma vez que a primeira crise alérgica documentada, conforme exame de ressonância magnética de 2011, é anterior ao requerimento administrativo. Pede a reforma do julgado.



As razões do recurso do INSS devem ser acolhidas em parte.

A TNU já 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 expresso. Ademais, o acórdão paradigma da 1ª Turma Recursal de Goiás, entende que mesmo havendo dificuldade em se aferir o momento exato em que as moléstias surgiram e tornaram-se incapacitantes, deve-se decidir em favor da parte autora, aplicando-se o brocardo jurídico in dubio pro misero, portanto, devendo-se conceder o benefício desde a data do requerimento administrativo. (...) E ainda O acórdão paradigma da 5ª Turma Recursal de São Paulo entende que, NÃO deve-se fixar uma data específica para a cessação do benefício, posto que tal determinação significaria instituir uma alta automática do benefício, independente da verificação da recuperação do segurado, portanto, devendo a cessação ocorrer somente se após efetuada uma nova reavaliação médica não for constatada a manutenção da situação de incapacidade, ou seja, ENQUANTO NÃO VERIFICADA POR EXAME PERICIAL, A RECUPERAÇÃO DO SEGURADO, NÃO HÁ QUE FALAR EM CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO(...)". - Para demonstração da divergência indica os julgados da Quinta Turma Recursal de São Paulo (Processo nº 00077878420114036302); da Primeira Turma Recursal de Goiás (Processo nº 2007.35.00.713458-8); e do e. STJ (AGA 200200424811 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 446168, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ DATA:19/12/2005). - Com efeito, o acórdão proferido pela Turma Recursal de Pernambuco se assenta nas seguintes razões de decidir: "(...) Alega a parte autora a necessidade de corrigir a DIB para que retroaja a DER. Requer ainda a manutenção do benefício enquanto perdurar a incapacidade laboativa. (...) A perícia concluiu que o autor é portador de doença pelo vírus da imunodeficiência adquirida humana (CID B24), o que causa uma incapacidade total e temporária desde 08/12/2013. O autor alega que sua incapacidade já existia no momento da DER e aponta como prova os documentos médicos contemporâneos ao requerimento administrativo (18/01/2012) e anteriores a DIB fixada na sentença. Para fins de fixação da DIB, não vejo como aceitar como prova a documentação médica apresentada unilateralmente pela parte autora. Ora, se tal documentação existe, nada melhor do que levá-la e apresentá-la ao perito, profissional que tem conhecimento técnico para aferi-la e saber e se as respectivas informações são suficientes ou não para retroagir a DII. Na minha visão, isso não cabe ao juiz, salvo situações excepcionais que permitam afastar a conclusão do laudo. Todas

as ações relativas a benefícios por incapacidade são ajuizadas com documentação médica unilateral. Mas em altíssimo percentual o conteúdo de tal documentação é simplesmente afastado pela perícia médica. Ou seja, sua informação não corresponde à realidade. Assim, como simplesmente acreditar nela em alguns casos? Além disso, da mesma forma que o médico da parte autora dá informações a respeito da incapacidade, o médico do INSS dá informação justamente contrária. Por isso, prestigiar indistintamente o médico de uma parte, em detrimento do médico da outra, a meu ver viola o princípio constitucional da igualdade das partes, influenciando na própria imparcialidade do julgador. Contudo, os demais membros dessa Turma vêm acolhendo um posicionamento distinto ao meu, entendendo por aceitar documentação médica unilateral que fala do início da incapacidade anterior àquele fixado pelo perito judicial. Assim, por medida de economia processual, passo a adotar idêntico posicionamento, ainda que ratificando minha posição contrária. No caso dos autos, inexistente qualquer documento médico que ateste a incapacidade anterior a DER. Desta forma, não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, verificou que o perito fixou a data de início da incapacidade em 08/12/2013, razão pela qual, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício foi na data da citação. Em relação ao pleito de manutenção do benefício enquanto durar a incapacidade, esta é a regra, inclusive é o que dispõe o art. 60 da Lei nº 8213/91: "O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz". Ocorre que, as concessões de benefícios de auxílio doença não podem ser feitas em definitivo, inclusive, entre outros motivos, por tratar-se de benefício com caráter temporário. Assim, é conduta responsável a fixação de uma provável data de recuperação, sendo facultado ao beneficiário o pedido de prorrogação do benefício, momento em que será submetido a nova reavaliação, e conforme resultado, obterá o referido direito. (...). - Comprovada a divergência, passo ao exame do mérito. - No caso dos autos, verifica-se que o Colegiado de origem manteve a sentença, a qual fixara previamente um termo final para a cessação do benefício, independentemente de o recorrente ser submetido a uma reavaliação por perícia médica. - Contudo, para que ocorra a cessação do auxílio-doença, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica para que seja comprovada a cessação da incapacidade, em respeito ao artigo 62, da Lei nº 8.213/91, o qual prescreve que não cessará o benefício até que o segurado seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência. Logo, não há que se falar em fixação de termo final para a cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença através de decisão judicial (Alta Programada Judicial), uma vez que a perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício, pois somente ela poderá atestar se o segurado possui condição de retornar às suas atividades ou não. - Logo, vê-se que a Turma Recursal de origem, ao fixar um termo final para cessação do auxílio-doença (Alta Programada Judicial), foi de encontro ao que preceitua a Lei de Benefícios Previdenciários. Ora, o prazo indicado pelo perito como suficiente ao restabelecimento da capacidade é apenas uma estimativa, máxime porque depende de fatores alheios à vontade do requerente, de sorte que o magistrado não tem condições de fixar de antemão a data de recuperação. - Desse modo, quanto a este ponto, deve-se dar provimento ao Incidente para que se retire o termo final do benefício fixado judicialmente. - Por outro lado, quanto ao pedido de retroação da DIB à data do requerimento administrativo, o incidente não merece ser conhecido. - In casu, a questão controvertida cinge-se à fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença

nas hipóteses em que o laudo pericial ateste o início da incapacidade posteriormente ao requerimento administrativo. - Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão, sob a sistemática do recurso repetitivo, no sentido de que: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. (STJ. 1ª Seção. REsp 1.369.165-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/2/2014). - Embora tal decisão se refira às hipóteses nas quais que não houve prévio requerimento administrativo, entendo aplicável ao presente caso. Isso porque, em consonância com o referido entendimento, a partir da citação válida, ocasião em que a autarquia previdenciária tem ciência do litígio, surge a mora quanto à cobertura do evento causador incapacidade. - Assim, nas hipóteses em que a incapacidade surgiu posteriormente ao requerimento administrativo, o INSS está obrigado a amparar o segurado em face dessa contingência, somente após ser citado na ação previdenciária. - No caso dos autos, não obstante a existência de prévio requerimento administrativo, a incapacidade é posterior ao requerimento, de modo que a fixação da DIB na data do início da incapacidade (ocorrida anteriormente ao ajuizamento da ação) implicaria em atribuir ao INSS o ônus pela ciência ficta do implemento das condições ao benefício anteriormente à sua citação, contrariando o entendimento esposado pelo STJ, no sentido de que apenas quando toma ciência efetiva do litígio com a citação incide em mora a Autarquia. Desse modo, a data de início do benefício deve ser a data da citação válida. - Cumpre ressaltar que este foi o entendimento adotado pela TNU por ocasião do julgamento do PEDILEF 50020638820114047012. - Logo, quanto a tal ponto, Incidente não deve ser conhecido, nos termos da Questão de Ordem n. 13/TNU: "Não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido." - Vale salientar que a análise acerca da existência de documentos médicos unilaterais juntados pela parte e que indiquem incapacidade em momento anterior ou contemporâneo ao requerimento implicaria no reexame de matéria fática, circunstância vedada pela Súmula 42 deste Colegiado, in verbis: "Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato." - Portanto, reconhecida a incapacidade do requerente desde a data da citação, não sendo o Incidente conhecido quanto a este pedido. - **Diante do exposto, deve o Incidente ser conhecido parcialmente e, neste ponto, provido para reafirmar a tese já fixada na TNU de que a alta estimada ou programada judicial é incompatível com o modelo posto na Lei de Benefícios Previdenciários.** - Incidente CONHECIDO PARCIALMENTE e, neste ponto, PROVIDO para fins de se retirar o termo final para cessação do benefício fixado no Acórdão recorrido. (PEDILEF 05013043320144058302, JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187.)

No tocante ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento, **a contrario sensu**, declarou que tal discussão não foi objeto das ADI 4.357 e 4.425. Assim, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º. da Lei nº 11.960/2009.

**Quanto ao termo inicial do benefício (recurso da parte autora),** 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).

Diante do entendimento susomencionado, observo que os esclarecimentos prestados pelo perito judicial, no anexo 25, foram relevantes para dirimir a questão quanto à DIB. Atente-se para a resposta ao seguinte quesito: "**I.8. É possível aferir a data de início da incapacidade? Caso positivo, qual seria esta data? Com base em que se pode afirmar isso? R-A partir de 27/09/2016, data da realização desta perícia médica, onde foi possível analisar os exames de imagem, realizar exame físico e verificar a existência de patologia e seu grau de incapacidade. Os exames de 2011 apenas informaram que a patologia já existia, porem, em menor gravidade, não podendo ser afirmativa a resposta quanto já estar incapacitado desde esta época para atividades laborativas**". (destaquei)

**Recurso do INSS parcialmente provido apenas 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.**

**Recurso da parte autora improvido.**

Sem ônus sucumbenciais, em face da sucumbência recíproca.

É o voto.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto acima.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**25. PROCESSO Nº 0501361-53.2016.4.05.8311**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. UTILIZAÇÃO DE EPI EFICAZ. RUÍDO. LAUDO E/OU PPP. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.**

- Partes autora e ré interpõem recursos inominados contra sentença de parcial procedência do pedido, que determinou a averbação de 21 anos, 1 mês e 19

dias de labor exercido sob condições especiais, conforme planilha anexa. A primeira requer o reconhecimento da especialidade do período de 01/02/2007 a 09/01/2012, ao passo que o INSS sustenta que os PPPs desacompanhados dos respectivos LTCATs, quando em causa o agente nocivo ruído, não se prestam à 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 Decreto nº. 53.831/64 e no Decreto nº. 83.080/79, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

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

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

- No que toca aos agentes nocivos ruído e calor, releve-se, por oportuno, que a prova da efetiva exposição deve ser feita mediante a apresentação de laudo técnico das condições especiais, em qualquer período, podendo, entretanto, vir a ser substituído pelo PPP.

- Quanto à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum em período posterior a 28/05/1998, anoto a inexistência de limite temporal. Precedentes; (TNU, Proc. nº 2007.72.55.00.6271-4, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 13/05/2010).

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

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

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

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

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

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

- De todo modo, quanto à utilização de EPI eficaz, o próprio INSS tem entendido que *“Será considerada a informação sobre Equipamento de Proteção Individual – EPI para os períodos laborados a partir de 03/12/1998 (data da publicação da MP nº 1.729/1998, convertida na Lei 9.732/1998), não descaracterizando as condições especiais nos períodos anteriores a esta data.”* (vide Portaria MTb nº 3.214/78 - NR 15 - 15.4).

- 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.

- Dito isso, passemos à análise dos períodos controvertidos no presente feito.
- Período de 18/02/87 a 31/10/2002: faz jus o autor à contagem majorada de dito intervalo, à vista do PPP (anexo 11) que comprova satisfatoriamente a sua submissão a ruído de 91 decibéis.
- Período de 06/03/1997 a 19/11/2003: o interregno em questão deve ser contabilizado como atividade comum. Isso porque o citado PPP, vertido no anexo 11, informa que o demandante laborava com exposição a ruído de 88 decibéis e, portanto, dentro dos patamares legais, assim como a diversos agentes químicos, dentre os quais “ácido acrílico glacial, butil glicol, estireno, etc”, porém munido de EPI eficaz (luvas de PVC, calçados de segurança, respirador semi-facial com filtro químico e mecânico, óculos ampla visão), de modo que neutralizada a insalubridade da atividade então desempenhada.
- Período de 18/11/2003 a 04/01/2006: o período em discussão deve ser reconhecido como labor especial, tendo em vista a comprovação da submissão do trabalhador a ruído de 88 decibéis, por meio do referido PPP colacionado no anexo 11, apto à comprovação de labor exercido sob condições especiais.
- Período de 01/02/2007 a 09/01/2012: a sentença não merece reparos. Embora o LTCAT exibido no anexo 12 demonstre a exposição do autor a diversos agentes químicos, dentre os quais “benzeno, etil benzeno, tolueno, etc”, comprova que houve a utilização de EPI eficaz (calçado de proteção, máscara respiratória e luva de segurança), devendo o interstício em questão ser contabilizado como atividade comum.
- **Recurso do INSS parcialmente provido para reconhecer como atividade comum o período de trabalho exercido entre 06/03/1997 e 19/11/2003. Recurso do autor improvido.**
- Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que o autor litiga sob o pálio da justiça gratuita.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**26. PROCESSO Nº 0504318-24.2016.4.05.8312**

## 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. SAIS BASE E RADIAÇÕES NÃO IONIZANTES. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

- O INSS recorre de sentença que entendeu cabível a concessão de ATC integral, a partir do requerimento administrativo. Refuta a possibilidade de enquadramento como especial da atividade de trabalhador rural, rebatendo, ainda, a comprovação da submissão do autor a agentes químicos em virtude da ausência de avaliação quantitativa. Pugna pela improcedência do pedido.

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

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

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

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

- 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).

- A TNU, no julgamento do Pedilef 0509377-10.2008.4.05.8300, 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 laborais anteriores a **28/04/1995** (CTPS anexos 06/08).

- Dito isso, passemos à análise dos intervalos de trabalho exercidos de **11/09/1995 a 06/03/1996; 27/05/1996 a 01/04/1997; 23/06/1997 a 06/07/1997; 05/08/1997 a 14/02/1998; 17/09/2001 a 05/02/2002; 18/06/2002 a 30/08/2002; e de 02/09/2002 a 03/04/2011, à vista dos PPPs colacionados nos anexos 10/13.**

- No tocante a tais períodos, o inconformismo do INSS merece prosperar. Com efeito, dos mencionados PPPs, tem-se que o demandante laborou como rurícola, com exposição a radiações não ionizantes e sais base. É bem verdade que o agente nocivo “radiações não ionizantes” encontra-se elencado nos códigos 2.0.3 dos Decretos 2172/97 e 3048/99, mas sua exposição deve ocorrer em associação com as atividades ali descritas, o que não se verifica no presente caso.

- De igual modo, a menção genérica de submissão do trabalhador a “sais base” tampouco desafia o reconhecimento de atividade especial. Nesse ponto, quanto à exposição do trabalhador a agentes químicos, até a edição do Decreto 3.265/99 (“O que determina o direito ao benefício é a exposição do trabalhador ao agente nocivo presente no ambiente de trabalho e no processo produtivo, em nível de concentração superior aos limites de tolerância estabelecidos”), a avaliação será sempre “qualitativa”, com presunção de exposição, considerando-se a relação de substâncias descritas nos anexos dos Decretos nº. 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 e 12, da NR n. 15 do MTE (Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho n. 15 do Ministério do Emprego e Trabalho).

- O que determina o direito ao benefício é a exposição do trabalhador ao agente nocivo presente no ambiente de trabalho e no processo produtivo, em nível de concentração superior aos limites de tolerância estabelecidos.

- O rol de agentes nocivos é exaustivo, enquanto que as atividades listadas, nas quais pode haver a exposição, é exemplificativa.

- Assim, os interstícios de **11/09/1995 a 06/03/1996; 27/05/1996 a 01/04/1997; 23/06/1997 a 06/07/1997; 05/08/1997 a 14/02/1998; 17/09/2001 a 05/02/2002; 18/06/2002 a 30/08/2002; e de 02/09/2002 a 03/04/2011, devem ser contabilizados como atividade comum.**

- Implementadas as modificações aqui procedidas, observo que ele, autor, contabiliza tão somente 31 anos, 4 meses e 14 dias de tempo de serviço/contribuição, nos termos da planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado, lapso que se revela insuficiente à obtenção de ATC, quer integral, quer proporcional. **De qualquer modo, deve o INSS averbar em seu favor os períodos de trabalho reconhecidos/confirmados neste processo, para fins de futura aposentação.**

- **Recurso inominado do INSS parcialmente provido.**

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

**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

**27. PROCESSO Nº 0509420-63.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. TRATORISTA. ITENS 2.4.4 E DO DECRETO Nº 53.831/64 E 2.4.2 DO DECRETO Nº 83.080/79. ENQUADRAMENTO ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. NÃO COMPROVAÇÃO DO VEÍCULO CONDUZIDO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer, como tempo de serviço exercido em condições especiais, os interregnos laborais de **15/04/68 a 23/09/78, 06/11/78 a 31/01/79, 01/09/80 a 26/05/82, 19/02/84 a 31/03/84 e 01/12/86 a 17/12/86**, em que exerceu as funções de **tratorista e de motorista de transporte coletivo**. Requer o reconhecimento da especialidade de diversos períodos trabalhados até 28/04/1995, alegadamente exercidos na qualidade de motorista de veículos pesados. Protesta, caso o juízo entenda que as provas apresentadas não sejam suficientes para formar seu convencimento, pela anulação da sentença, para a realização de audiência de instrução e julgamento para a ouvida de testemunhas.

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

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

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

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

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

- Quanto à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum em período posterior a 28/05/1998, anoto a inexistência de limite temporal. Precedentes; (TNU, Proc. nº 2007.72.55.00.6271-4, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 13/05/2010).

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

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa, tampouco campo específico para se consignar a habitualidade e permanência da exposição sofrida pelo trabalhador. Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

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

- O exercício da atividade de motorista de ônibus e/ou caminhão, no período anterior à Lei 9.032/95, presume-se insalubre, eis que enquadrado sob o Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, cabendo, de igual modo, o enquadramento da atividade de tratorista no mesmo item por semelhança.

- O recurso merece parcial acolhida. Da análise das cópias das Carteiras de Trabalho (anexos 04/07), constato que, nos períodos de 19/02/84 a 31/03/84 e de 17/09/90 a 29/11/90, o recorrente trabalhou, respectivamente como, tratorista e motorista de transporte rodoviário, fazendo jus, destarte, à contagem majorada de tais intervalos. Contudo, nos demais períodos postulados, tem-se apenas a anotação da função de motorista sem a necessária demonstração de que conduzia veículos pesados, a exemplo de caminhão ou ônibus.

- Por fim, no caso, não entendo cabível a anulação da sentença para a realização de audiência de instrução e julgamento. Ora, o demandante limitou-se a protestar, tanto na petição inicial, assim como no recurso, pela produção de prova em audiência, sem, no entanto, apresentar qualquer início de prova material, a exemplo de cópia da carteira de habilitação na categoria C ou D ou apontar sequer uma testemunha, a fim de corroborar o alegado.

**- Recurso nominado do autor parcialmente provido apenas para reconhecer, como atividade especial, os períodos de trabalho compreendidos entre 19/02/1984 e 31/03/1984 e de 17/09/1990 a 29/11/1990.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez 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

**28. PROCESSO Nº 0511614-36.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. VIGILANTE. RECONHECIMENTO APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TNU. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO EM QUALQUER ÉPOCA. PROVA TESTEMUNHAL INVIÁVEL PARA**

**RECONHECER TEMPO ESPECIAL. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.**

**VOTO**

- Autor e réu interpõem recursos inominados contra sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de ATC integral, a partir do requerimento administrativo. O primeiro pede que o intervalo laboral de 01/10/2013 a 05/02/2014 seja reconhecido como atividade especial, requerendo, ainda, o afastamento da taxa referencial quanto à correção monetária das parcelas atrasadas. O INSS, por sua vez, refuta a possibilidade de reconhecimento de atividade especial de vigilante após a edição da Lei 9.032/95, ou, subsidiariamente, após a edição do Decreto 2.172/97.

- 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.

- 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.

- No que diz respeito à atividade de vigilante, esta Turma Recursal vinha entendendo, na esteira da orientação firmada pela TNU, que somente seria possível o reconhecimento do tempo especial de serviço prestado até o advento do Decreto 2.172/97, desde que comprovado o uso de arma de fogo. Nesse sentido era a orientação consolidada no PEDILEF 200972600004439.

- Entretanto, conforme noticiado no site do Conselho de Justiça Federal em 16/09/2015 (<http://www.cjf.jus.br/noticias-do-cjf/2015/setembro/e-possivel-reconhecer-o-tempo-especial-trabalhado-como-vigilante-armado-desde-que-comprovada-a-especialidade-por-laudo-tecnico>), no julgamento realizado em 11 de setembro passado aquele órgão julgador houve por bem rever o posicionamento até então consolidado para admitir o reconhecimento da atividade especial de vigilante mesmo após a entrada em vigor daquele Decreto, desde que comprovado o uso de arma de fogo. Colijo trecho relevante do Informativo do CJF:

*“A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), reunida no dia 11 de setembro, no Rio de Janeiro, decidiu, por maioria dos votos, rever o entendimento sobre o reconhecimento de atividade perigosa no período posterior a 5 de março de 1997, desde que o laudo técnico comprove a permanente exposição à atividade nociva. (...)*

*De acordo com o relator do processo na Turma Nacional, juiz federal Daniel Machado da Rocha, a questão é polêmica e foi demonstrada a divergência em torno da tese jurídica. Para o magistrado, ficou decidido que desde o período anterior à Constituição Federal, a jurisprudência já havia reconhecido a possibilidade de considerar uma atividade especial quando a perícia comprovar a situação, ainda que a atividade não estivesse expressamente incluída na regulamentação baixada pela administração. “Embora, o precedente efetivamente versasse sobre eletricidade, a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp n.º 1.306.113 não fez a restrição imaginada no PEDILEF 50136301820124047001, no qual a TNU consagrou interpretação favorável à tese defendida pelo INSS. Contudo, a Lei n.º 12.740/12 modificou o art. 193 da CLT que amplia o rol de atividades perigosas, considerando como tais aquelas que submetem o trabalhador a riscos acentuados em virtude da exposição a inflamáveis, a explosivos ou à energia elétrica, roubos ou outras espécies de violência física” explicou o juiz federal. Segundo ele, ao contrário da conclusão do precedente citado, a Lei n.º 12.740 é mais abrangente do que a revogada Lei n.º 7.369/85. Dessa forma, o distinguish, distinção entre o caso concreto em julgamento e o paradigma, foi feito pela TNU, e não pelo STJ, pois há previsão expressa na CLT sobre a existência de outras atividades perigosas. O magistrado lembrou ainda que em setembro do ano passado, a TNU já havia reconhecido que, mais relevante do que qualificar doutrinariamente um agente como sendo catalizador de insalubridade, periculosidade ou penosidade, para*

*fins de aplicação das novas disposições da Lei no. 9.528/97, é saber se um agente nocivo é capaz de prejudicar a saúde e a integridade física do trabalhador de forma substancialmente diversa das atividades normais (PEDILEF 50012383420124047102, Rel. Juiz Federal BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 26/09/2014).”*

- Em verdade, o novo entendimento da TNU se revela muito mais harmônico com o entendimento já firmado pelo STJ em sede de recurso repetitivo, prolatado no exame do agente nocivo eletricidade, no sentido de que o rol de atividade insalubres, nocivas ou perigosas, é meramente exemplificativo.

- Assim, desde que se comprove que o trabalho se deu de modo habitual e permanente, com risco de vida no desempenho da atividade de vigilante, mediante uso de arma de fogo, não mais persiste o óbice ao aproveitamento do período como especial.

- A sentença carece de reparos. Isso porque o juízo singular reconheceu como atividade especial os interregnos laborais de 29/04/1995 a 10/12/1997 e 11/12/1998 a 31/10/2012 à revelia de qualquer prova documental, baseando-se tão somente na prova testemunhal. A audiência judicial é inadmissível para a comprovação dos agentes nocivos e sua intensidade. O art. 58 da Lei nº 8.213/91 exige prova documental (formulários e laudos) para o reconhecimento da especialidade do labor. Nessa linha, é inviável a prova testemunhal para suprir a inexistência de prova material. Desse modo, os referidos intervalos devem ser computados como atividade comum. A mesma solução deve ser adotada quanto ao período de 01/10/2013 a 06/02/2014.

- A especialidade do período de 01/11/2012 a 29/01/2013 deve ser mantida, à vista do PPP exibido no anexo 08, que atesta que o demandante laborava com manuseio de arma de fogo.

- Implementadas as modificações aqui operadas, observo que o autor logrou comprovar 33 anos, 5 meses e 8 dias de tempo de serviço/contribuição, nos termos da planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado, lapso que se revela insuficiente à obtenção de ATC, quer integral, quer proporcional. **No entanto, fica o INSS obrigado a averbar os períodos de trabalho reconhecidos/confirmados neste julgado, para fins de futura aposentação.**

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

- Sem condenação em honorários advocatícios, visto que o autor é beneficiário da gratuidade judicial.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**29. PROCESSO Nº 0503069-50.2016.4.05.8308**

## EMENTA

### CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. DANOS MATERIAIS. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto por Jailson Passos de Souza e Kátia Walquiria de Barros Lopes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando-os a pagarem, solidariamente com a Caixa Seguradora S.A., o montante de R\$ 5.607,71 (cinco mil e seiscentos e sete reais e setenta e um centavos), a título de indenização por danos materiais; além disso, condenou-os ao pagamento do montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de reparação por danos morais.

- O ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar da responsabilidade civil, dispõe que aquele o qual, por ato ilícito (arts. 186, do CC), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927, do CC).

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

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

- Diante de todo o arcabouço probatório apresentado nesse processo judicial, restou evidente o preenchimento de todos os requisitos supracitados, de forma a estabelecer a responsabilidade dos recorrentes por vícios na construção do imóvel comprado e habitado pelo Autor. Destaque-se, assim, excerto do *decisum* recorrido, que discorre sobre o episódio com maestria:

*“Os defeitos do imóvel (rachaduras em parede e gesso, infiltrações, vazamentos) foram devidamente comprovados nos autos, tanto pelas fotos, quanto pelos depoimentos das testemunhas, como também pelo relatório da vistoria da Caixa Seguradora. Restou também comprovados que tais defeitos não eram aparentes no momento da contratação, somente se tornando visíveis após o regular uso do imóvel, especialmente com o advento de chuvas.*

*A base da responsabilidade civil encontra-se no descumprimento de um dever que, sendo conscientemente violado, configura um ilícito, gerando a obrigação de reparar o dano causado à vítima.*

*Assim estabelece o art. 927 do Código Civil, ao dispor que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Figuram como **requisitos** da responsabilidade civil a existência de uma ação (comissiva ou omissiva), representada por um **ato ilícito**, a ocorrência de um **dano** e o **nexo***



**de causalidade** entre a ação e o dano. Configura-se o dano material com uma ação/omissão que atinja o patrimônio de uma pessoa. Para ser devida reparação são necessários três elementos: *conduta indevida, prejuízo material e nexo de causalidade (relação de causa e efeito) entre a conduta e o dano.*

No caso *sub judice*, os vícios de construção do imóvel deram origem a danos materiais, pois o autor teve que, por conta própria, reformar a casa recém adquirida e construída, para consertar rachaduras, infiltrações, goteiras, etc. Neste sentido:

Art. 186, CC - Aquele que, por **ação ou omissão** voluntária, negligência ou imprudência, **violar direito e causar dano** a outrem, ainda que exclusivamente moral, **comete ato ilícito.** (g.n.)

O autor comprovou por meio de recibos e notas fiscais, um gasto com reformas no valor de **R\$ 5007,71 (cinco mil e sete reais e setenta e um centavos)**, montante que deverá ser ressarcido, de forma solidária, pela Seguradora e pelos construtores.

Assim, demonstrado os vícios, notório o dever de indenizar pelos prejuízos deles decorrentes. Pasosu pois a avaliar a responsabilidade por tais prejuízos.

Em relação à Caixa Econômica Federal, em que pese ser parte legítima para a demanda, não há responsabilidade pelos danos. Isso porque agiu, no caso, apenas como agente financeiro, fornecendo meios para que o autor adquirisse o imóvel.

Já em relação à Seguradora e ao construtor resta clara a responsabilidade de ambos.

Tratam-se de verdadeiras relações de consumo, sujeitas ao microssistema do Código de Defesa do Consumidor, de modo a ensejar a responsabilidade objetiva do prestador de serviço em caso de vício, dispensando-se a demonstração da culpa em sentido amplo, bastando a prova do nexo de causalidade entre a ação do agente causador do dano e o evento danoso para surgir o dever de indenizar (CDC, art. 14).

No que tange à responsabilidade do construtor, de acordo com o Código Civil, determina que é responsável pela solidez da construção por um prazo de 05 (cinco) anos.

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de **cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.** (g.n)

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.

No caso, o autor demonstrou ter apresentado reclamação, em mais de uma ocasião ao construtor. Além disso ajuizou ação ainda em 2013 contra o mesmo, a qual foi extinta em razão de entendimento posteriormente reformado. Assim, os prazos decadenciais devem ser computados desde o primeiro ajuizamento,

de forma que não se há falar em decadência do direito de ação e respectiva responsabilidade.

Da mesma feita, resta demonstrada a responsabilidade da Caixa Seguradora. Neste aspecto também evidente tratar-se de relação de consumo.

A contratação do seguro é cláusula vinculada ao contrato de financiamento, sendo, em verdade, uma venda casada, já que não há opção do cliente contratar o financiamento e não o seguro. A venda além de casada é feita através de um contrato de adesão, a qual pela própria natureza importa em impossibilidade de discussão de suas cláusulas.

É certo que o contratante, ao contratar a cláusula securitária, busca evitar prejuízos quanto a vícios do imóvel. O contrato securitário há um só tempo protege o agente financeiro em relação ao bem hipotecário, como também protege o adquirente por eventuais vícios, imperceptíveis no momento da aquisição. Até porque se assim não fosse não seria o imóvel aprovado.

De acordo com o CDC cláusula que, de forma desproporcional, retiram o ônus de uma das partes imputando-a exclusivamente ao consumidor, hipossuficiente é abusiva, podendo ser anulada inclusive de ofício. No caso em tela, a previsão contratual que retira a responsabilidade da seguradora por vícios de construção (cláusula 9ª, f) é abusiva, tendo em vista que esvazia quase por completo o objeto do contrato de seguro.

No que toca ao valor dos danos materiais, em que pese o autor alegar ter sido na órbita de 10 mil reais, somente juntou notas fiscais na importância de R\$ 5.007,71 (cinco mil e sete reais e setenta e um reais) com custos de reforma e material de construção. Em audiência acresceu ainda o gasto de R\$ 600,00 (seiscentos reais) decorrentes de eletrodomésticos danificados pelas chuvas.

Passo a avaliar o pedido de indenização em danos morais.

Ainda, sofreu o autor dano moral, que é consequência de um ultraje que vulnera a intimidade, vida privada, honra ou imagem do ofendido, em razão de conduta antijurídica. Levando em consideração o status constitucional do direito à moradia e as provas dos autos, como mensagens de celular e depoimentos em audiência, o caso sub judice não pode ser considerado como mero aborrecimento.

Os danos morais deverão ser suportados apenas pelos construtores, pois a seguradora teve sua conduta lastreada no contrato firmado, sendo a responsabilidade da seguradora, no caso, exclusiva na solidariedade dos danos materiais.

Durante a instrução ficou comprovado que o autor sofreu constrangimentos decorrentes dos vícios do imóvel. Por mais de uma ocasião viu sua residência alagada e seus móveis alagados. Em mais de uma ocasião tentou a composição amigável, sendo que o construtor não resolveu o problema. Teve o autor de custear reformas estruturais para resolver os alagamentos e infiltrações.

Os danos refozem ao ressarcimento exclusivamente material, pois lesionaram a tranquilidade e o direito de digna habitação do autor".

- No tocante aos danos morais, no entanto, deve-se fazer uma ressalva. Não obstante a demonstração cabal de ocorrência dos danos e a fundamentação precisa da juíza sentenciante, entendo que o valor arbitrado a título indenizatório deve ser reduzido, na linha de precedentes desta Turma Recursal. Assim, reformo a sentença para fixar a reparação pelos danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor apto a amenizar a dor do autor, sem incidir em enriquecimento ilícito, e, ao mesmo tempo, educar os recorrentes sobre o perigo da conduta adotada, afetando o seu patrimônio substancialmente.

**- Recurso inominado parcialmente provido apenas para fixar o valor da indenização por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).**

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

**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

**30. PROCESSO Nº 0507869-42.2016.4.05.8302**

#### **EMENTA**

**BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCONSISTÊNCIA DAS INFORMAÇÕES. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Cuida-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente pedido de concessão do benefício assistencial. Alega o recorrente que a parte autora não satisfaz o requisito de miserabilidade. Requer, além da reforma da sentença, a condenação da parte autora em litigância de má-fé.

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

- Por sua vez, a Lei 8.742/93 dispõe da seguinte forma sobre o benefício requerido:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.”

- São, portanto, imprescindíveis para a concessão do benefício a satisfação de 2 (dois) requisitos: primeiramente, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos) ou incapacidade que o impossibilite de exercer atividade laborativa, em decorrência de enfermidade/sequela e, segundo, a miserabilidade do recorrente, configurando sua impossibilidade de prover seu sustento.

- Conforme consta no anexo 5, na data do requerimento, contava o autor com 65 anos de idade, de forma que preenchido o primeiro requisito.

- Já o requisito da miserabilidade é regulado nos termos do § 3º do preceptivo mencionado, consoante o qual “se considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo”.

- Estabelece o §1º do art. 20 da mencionada lei que “a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.”

- Registre-se, no que tange à análise da miserabilidade, que o Plenário do STF, no julgamento do RE 567985-MT, do RE 580963-PR e da Rcl 4.374-PE, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º., da Lei n.º 8.742/93, e do parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03. Como a inconstitucionalidade foi declarada sem pronúncia de nulidade, as normas permanecem integrando o sistema, não tendo sido dele extirpadas. A declaração nos moldes em que realizada pelo STF, a meu ver, teve o objetivo de permitir ao Poder Judiciário corrigir certos resultados anti-isonômicos que a aplicação literal dos referidos dispositivos legais geraria. A manifestação do Excelso Pretório, portanto, corrobora o dever do magistrado de analisar as condições peculiares do caso concreto a fim e aferir a presença do requisito da miserabilidade, não deixando de ser válidos o embasamento e a orientação do julgador no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, e no parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03, que, como dito, são normas que continuam integrando o sistema.

- Alegou o autor, em seu requerimento administrativo (dezembro de 2015), que residia na 3ª Travessa Nossa Senhora de Fátima, n. 212, São Domingos, Brejo da Madre de Deus/PE, juntamente com sua esposa e seu filho. No entanto, judicialmente (em agosto de 2016), alegou que reside no Sítio Juá, n. 230, Zona Rural, Taquaratinga do Norte/PE, e que é divorciado.

- A mudança não apresentaria celeuma, caso se verificasse que, realmente, os novos dados correspondem a uma nova realidade fática do autor. Porém, não é isso que se mostra nos documentos acostados aos autos.

- Atente-se para o fato de que, em 29/03/2016, nos formulários acostados ao processo administrativo (anexo 22), o autor ainda alegava residir no primeiro endereço citado, trazendo até uma conta de luz de abril de 2016 no nome de sua esposa como comprovante de residência. Porém, no anexo 4, no processo judicial, de forma a comprovar sua residência em local diverso, traz aos autos uma declaração de Valdemar Raimundo da Silva de julho de 2016, no qual é dito que o autor reside em sua propriedade desde 11 de janeiro do mesmo ano, além de anexar uma conta de luz em nome do proprietário supracitado referente a maio de 2016. Há um flagrante choque de datas: como o autor residiu até março de 2016 em Brejo da Madre de Deus e, ao mesmo tempo, residiu em Taquaratinga do Norte desde janeiro do mesmo ano? Deve-se confessar que é uma situação bastante improvável de ter ocorrido.

- Também difícil de acreditar que o autor se separou da esposa em um lapso temporal tão curto. Ora, preencheu o autor o formulário de LOAS em dezembro

de 2015 afirmando que residia com a mulher e o filho; ratificou a informação em março de 2016, até apresentando ao INSS um comprovante de residência; já em abril de 2016, **um mês depois**, supostamente já residiria sozinho no outro endereço, conforme o comprovante de residência acostado.

- Ademais, a residência onde alega morar é vazia demais, com quase nenhum móvel e pouquíssimas facilidades, restando pouco crível que até uma pessoa miserável consiga residir num ambiente como o fotografado (anexo 18).

- Diante da inconsistência das informações apresentadas, é difícil diferenciar o verídico do falso. O quadro fático não permite a verificação do preenchimento do requisito indispensável da miserabilidade, o que, conseqüentemente, torna compulsório o não cabimento do benefício pleiteado.

- No entanto, não se afiguram preenchidos os requisitos para aplicação de multa por litigância de má-fé. A presunção é sempre de existência da boa-fé, de forma que, não sendo provado cabalmente a malícia do autor, não é possível condená-lo aos ônus processuais do art. 81 do Código de Processo Civil. Atente-se que a análise subjetiva dos fatos não caracteriza a má-fé; a interpretação dos fatos pelo autor pode não corresponder à análise feita por este órgão julgador, o que não configura má-fé processual.

**- Recurso do INSS parcialmente provido para julgar improcedente o pedido.**

- Sem condenação em honorários por não haver a figura do recorrente vencido.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

### **31. PROCESSO Nº 0502477-03.2016.4.05.8309**

#### **EMENTA**

**LOAS. INCAPACIDADE PARCIAL. AGRICULTORA. ATIVIDADE QUE EXIGE ESFORÇOS FÍSICOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS ANALISADAS. ENTENDIMENTO DA TNU. REABILITAÇÃO. RECURSO INOMINADO DO INSS PROVIDO EM PARTE.**

- Trata-se de recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

- Alega o INSS, em seu recurso, que, por ser a incapacidade parcial, o benefício não deve ser concedido. Pede a reforma do julgado.

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

- Por sua vez, a Lei 8.742/93 dispõe da seguinte forma sobre o benefício requerido:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.”

- São, portanto, imprescindíveis para a concessão do benefício a satisfação de 2 (dois) requisitos: primeiramente, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos ou incapacidade que o impossibilite de exercer atividade laborativa, em decorrência de enfermidade/sequela e, segundo, a miserabilidade do recorrente, configurando sua impossibilidade de prover seu sustento.

- O requisito da miserabilidade é regulado nos termos do § 3º, do preceptivo mencionado, consoante o qual *“se considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo”*.

- Estabelece o §1º do art. 20 da mencionada lei que *“a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

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

*EMENTA-VOTO PREVIDENCIÁRIO. LOAS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AVALIAÇÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. PRECEDENTES DA TNU. 1. “O art. 20 da Lei nº 8.742/93 não impõe que somente a incapacidade permanente, mas não a temporária, permitiria a concessão do benefício assistencial, não cabendo ao intérprete restringir onde a lei não o faz, mormente quando em prejuízo do necessitado do benefício e na contramão da sua ratio essendi, que visa a assegurar o mínimo existencial e de dignidade da pessoa.” (PEDILEF 200770530028472, Rel. JUIZ FEDERAL MANOEL ROLIM CAMPBELL PENNA, Data da Decisão 13/09/2010, DOU 08/02/2011, SEÇÃO 1).*

*2. Esta Eg. TNU também já assentou que “a transitoriedade da incapacidade não é óbice à concessão do benefício assistencial, visto que o critério de definitividade da incapacidade não está previsto no aludido diploma legal. Ao revés, o artigo 21 da referida lei corrobora o caráter temporário do benefício em questão, ao estatuir que o benefício ‘deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem’”. (PEDILEF nº 200770500108659 – rel. Juiz Federal OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT - DJ de 11/03/2010).*

*3. “Resta assente que este conceito de capacidade para a vida independente não está adstrito apenas às atividades do dia-a-dia, vez que não se exige que o(a) interessado(a) esteja em estado vegetativo para obter o Benefício Assistencial. Dele resulta uma exigência de se fazer uma análise mais ampla das suas condições pessoais, familiares, profissionais e culturais do meio em que vive para melhor avaliar a existência ou não dessa capacidade”. (PEDILEF 200932007033423, Rel. JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, Data da Decisão 05/05/2011, Fonte/Data da Publicação DOU 30/08/2011).*

*4. Pedido conhecido e improvido. (PEDILEF*

00138265320084013200, RELATOR JUIZ FEDERAL ANTÔNIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA, DOU 09/03/2012 ).

- Quanto ao requisito da **incapacidade**, apesar do perito ter atestado que a incapacidade é parcial, em resposta a um dos quesitos do laudo pericial, afirma que a enfermidade (linfedema pós mastectomia, I97, de acometimento moderado) impossibilita a autora de desempenhar quaisquer atividades que demandem esforços, incluindo o seu labor habitual. Ademais, afirma também que, em função da doença, ela está exposta a uma condição crítica, tal como risco de perda do membro acometido ou, até, de morte. Logo, tendo em vista que ela se encontra impossibilitada de exercer a sua atividade habitual, a de agricultora, além de estar inserida em um meio social que torna impraticável a sua reinserção no mercado de trabalho, entendo que a **incapacidade é total e permanente.**

- No tocante ao requisito da **miserabilidade**, o laudo social demonstrou que a casa onde vive a parte autora demonstra vulnerabilidade social, que foi observada na sentença:

*“De acordo com as informações contidas na perícia social (anexos 19 e 20) a renda do grupo familiar - formado pela autora, esposo e um filho - é de R\$ 142,00 (cento e quarenta e dois reais), percebidos pela própria requerente, Didi Josefa Alves da Silva, em virtude de participação no Programa Bolsa Família. A renda per capita do grupo familiar é inferior a ¼ do salário mínimo vigente, e em adição às fotografias anexas ao laudo social, forma convicção pela miserabilidade do núcleo familiar.*

*Destaque-se, ainda, que os valores provenientes do Programa Bolsa Família não devem ser computados para fins de aferição da renda familiar (art. 4º, §2º, II, do Decreto 6.214/2007).*

*Com efeito, as fotografias e informações constantes do laudo social evidenciam a situação de vulnerabilidade econômica vivenciada pela parte autora, ratificando assim a presença do requisito atinente à miserabilidade do núcleo. Verifico no laudo social que a residência da autora apresenta chão em cimento liso, fiação de energia elétrica exposta e paredes com rachaduras. Conta com poucos móveis e eletrodomésticos e o banheiro não possui instalações propícias, o que demonstra certamente uma situação de privação.*

*Frise-se que o benefício assistencial foi indeferido, exclusivamente, pela suposta inexistência de incapacidade para a vida e para o trabalho. Entendo, então, restar preenchidos os requisitos para concessão do benefício assistencial de amparo social ao deficiente desde a data de entrada do requerimento administrativo”.*

- Entretanto, considero que, para tentar promover a "inclusão social" do demandante, a alternativa a ser utilizada consiste na conjugação de uma prestação e de um serviço no âmbito da assistência social, consubstanciados no pagamento precário do benefício assistencial de prestação continuada (que sofre revisões periódicas na forma do art. 21 da Lei nº 8.742/93) e na sujeição do demandante a processo de habilitação profissional, nos termos do art. 203, V, da CF:

"Art. 203 A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...). IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

- Nessa esteira, analisando a habilitação e reabilitação profissional, que tem como fundamentos antropológicos o direito ao trabalho e o direito à saúde, Jaqueline Bilhalva (In: curso Modular de Direito Previdenciário. reabilitação profissional incompleta. 2007, p. 471) explica que, "embora não se destine propriamente à cobertura pecuniária dos riscos sociais de incapacidade e de desemprego, certamente que existe como serviço social para atender a essas duas contingências sociais. Daí por que, em geral, a reabilitação consubstancia um serviço que não tem natureza pecuniária e tem um caráter complementar (...)".

- **Dessa forma, não obstante a deficiência física do requerente, tendo em conta suas condições pessoais e considerando que ele não possui idade avançada, impõe-se o pagamento do benefício assistencial para assegurar-lhe um mínimo de dignidade e a realização de processo de habilitação para tentar qualificá-lo profissionalmente, na medida do possível, para permitir que ele enfrente, com seu trabalho, a situação de miséria que lhe é imposta no momento.**

- **Recurso inominado do INSS provido em parte.**

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**32. PROCESSO Nº 0509663-07.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. LEGITIMIDADE DO IFPE. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. RECURSO DO IFPE PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo IFPE, objetivando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido de condenação a pagar indenização por danos morais.

- Alega o recorrente ilegitimidade passiva. Pede a reforma da sentença por incorrência de dano. Subsidiariamente, pede a redução da indenização e a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na atualização do valor devido.

- 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 sentença como fundamento desta decisão:

### **"Da preliminar de ilegitimidade passiva**

*Verifico que a legitimidade ad causam nada mais é do que o vínculo de pertinência subjetiva entre a situação afirmada e a pretensão de direito material posta em juízo, seja no pólo ativo, seja no passivo. De acordo com a **teoria da asserção**, deve ser aferida in status assertionis, vale dizer, a partir da análise da causa de pedir veiculada na inicial, sem adentrar na questão de que aquilo que foi afirmado corresponde ou não à verdade. Segundo Alexandre Freitas Câmara,*

*“Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação” [4]*

*Para a aferição desta condição da ação, basta que o autor narre fatos imputáveis aos réus que correspondam à resistência a sua pretensão deduzida em juízo. No caso em tela, houve entre as partes contrato de empréstimo consignado em folha de pagamento, o ENTE PÚBLICO foi responsável pelo repasse à CEF dos valores descontados da remuneração mensal da parte autora, sendo que a questão da responsabilidade civil integra o próprio mérito da causa.*

*Assim, entendo que o pólo passivo da demanda deverá mesmo ser integrado pelo ENTE PÚBLICO (IFPE) e pela CEF, empresa pública que procedeu à restrição creditícia do autor.*

### **Passo à análise do mérito.**

*Como é cediço, a responsabilização civil depende da configuração dos seguintes elementos: o ato ou omissão ilícitos, o dano experimentado pela vítima e o nexó 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.*

*O cerne da presente lide reside, portanto, em definir de quem é a responsabilidade pela fiscalização do repasse das prestações descontadas do salário do empregado na hipótese dos empréstimos em consignação. Em outras palavras, a obrigação de fiscalizar o repasse é do empregado (mutuário) ou da instituição bancária (credora)? Definida tal questão, poder-se-á aferir se o empregado pode ter seu nome inscrito em cadastro de inadimplentes caso o empregador desconte do seu salário o montante devido sem, contudo, repassá-lo para o credor (instituição bancária).*

*É certo que o contrato de empréstimo contém cláusula padrão dispondo que cabe ao mutuário realizar tal fiscalização, impondo-se, por conseguinte, sua responsabilização caso não seja concretizado o repasse. Com base nessa cláusula, entende a CEF que, uma vez efetuado o desconto na remuneração, caberia ao mutuário fiscalizar se o ente pagador realmente*

efetuou o repasse da quantia devida para a instituição bancária e, na hipótese de ausência de repasse, deveria o mutuário quitar diretamente a dívida.

**Entretanto, penso que, uma vez efetuado o desconto na remuneração do empregado, cabe à instituição bancária (e não ao empregado) fiscalizar o empregador para assegurar a realização do repasse. Afinal, o banco possui recursos, mão de obra, enfim, toda uma infra-estrutura para efetivar tal fiscalização e, se for o caso, cobrar a importância devida.**

**Frise-se que, se o servidor recebe o contra-cheque com a dedução, é natural que ele presuma a regularidade do pagamento da prestação devida, pois supõe que, com o recolhimento, automaticamente o empregador efetuará o repasse. Por outro lado, o servidor dificilmente terá condições de fiscalizar o repasse da quantia descontada, sendo evidente que impor-lhe essa obrigação importa ônus excessivo, ocasionando flagrante desequilíbrio contratual.**

(...)

No campo legal, a Lei nº 10.820/03, que regula os empréstimos descontados em folha de pagamento, também chamados de consignados, assim dispõe:

*“Art. 3º. Para os fins desta Lei, são obrigações do empregador:*

*(omissis)*

*III - efetuar os descontos autorizados pelo empregado em folha de pagamento e repassar o valor à instituição consignatária na forma e no prazo previstos em regulamento.*

*(omissis).*

*§ 3º Cabe ao empregador informar, no demonstrativo de rendimentos do empregado, de forma discriminada, o valor do desconto mensal decorrente de cada operação de empréstimo, financiamento ou arrendamento, bem como os custos operacionais referidos no § 2º deste artigo.”*

*“Art. 5º O empregador será o responsável pelas informações prestadas, pela retenção dos valores devidos e pelo repasse às instituições consignatárias, o qual deverá ser realizado até o quinto dia útil após a data de pagamento, ao mutuário, de sua remuneração mensal.*

*§ 1º. O empregador, salvo disposição contratual em sentido contrário, não será co-responsável pelo pagamento dos empréstimos, financiamentos e arrendamentos concedidos aos mutuários, **mas responderá sempre, como devedor principal e solidário, perante a instituição consignatária**, por valores a ela devidos, em razão de contratações por ele confirmadas na forma desta Lei e seu*

regulamento, **que deixarem, por sua falha ou culpa, de serem retidos ou repassados.**

§ 2º. Na hipótese de comprovação de que o pagamento mensal do empréstimo, financiamento ou arrendamento foi descontado do mutuário e **não foi repassado pelo empregador à instituição consignatária, fica ela proibida de incluir o nome do mutuário em qualquer cadastro de inadimplentes.**”

O Decreto n.º 4.840/03 que regulamentou a referida lei estabeleceu o dever de o empregador repassar os valores descontados até o quinto dia útil após a data de pagamento (art. 6º) e também reforçou a proibição contida no art. 5º, § 2º da Lei n.º 10.820/03, ou seja, o de incluir o nome do mutuário em qualquer cadastro restritivo de crédito em caso de comprovação do desconto na folha de pagamento (art. 9º).

Decreto n.º 4.840/03, Art. 6º O empregador é o responsável pela retenção dos valores devidos e pelo repasse às instituições consignatárias, o qual deverá ser realizado **até o quinto dia útil após a data de pagamento, ao mutuário, de sua remuneração mensal.**”

Decreto n.º 4.840/03, Art. 9º Na hipótese de **comprovação** de que o pagamento mensal do empréstimo, financiamento ou arrendamento foi **descontado do mutuário e não foi repassado pelo empregador à instituição consignatária**, fica ela proibida de incluir o nome do mutuário em qualquer cadastro de inadimplentes.

Decreto n.º 4.840/03, Art. 7º O empregador, salvo disposição contratual em sentido contrário, não será co-responsável pelo pagamento dos empréstimos, financiamentos ou arrendamentos concedidos aos mutuários, mas responderá sempre, como devedor principal e solidário, perante a instituição consignatária, por valores a ela devidos, em razão de contratações por ele confirmadas na forma deste Decreto, que deixarem, por sua falha ou culpa, de serem retidos ou repassados.

Assim, ao sofrer os descontos em seus vencimentos devidamente informado em seu contra-cheques, o devedor/mutuário presume que tais valores foram repassados ao credor (instituição consignatária), segundo o princípio da boa fé objetiva. Não pode, pois, a CEF imputar-lhe a responsabilidade pela ausência de repasse por parte do empregador, devendo buscar o adimplemento de eventuais parcelas não repassadas pelos meios cabíveis.

Com efeito, ainda que houvesse cláusula contratual expressa e realizado o desconto em folha de pagamento, a responsabilização do devedor pelo repasse das parcelas referentes a empréstimo se revelaria abusiva (art. 51, III do CDC c/c o art. 5, § 2º da Lei n.º 10.820/03 e Art. 9º do Decreto n.º 4.480/03), pois transferiria ao devedor o ônus de fiscalizar um terceiro (fonte pagadora) ao qual estaria subordinado.

**Confrontando os documentos colacionados aos autos, observo que: 1) a parte autora firmou contrato de crédito consignado com a CEF em**

**5 prestações mensais no valor de R\$ 431,57, descontadas de seu contracheque no período de julho a novembro/2015 (anexo 04); 2) o débito cobrado no anexo 03 utilizado como fundamento para a negativação foi devidamente pago, por meio de consignação no contracheque de novembro/2015 (anexo 05).**

**Assim, a parte autora não tem qualquer responsabilidade pela ausência de repasse/repasse serôdio pela fonte pagadora.**

Com efeito, a inscrição indevida decorreu de ato da Caixa Econômica Federal, que procedeu à inclusão do nome e CPF da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito, mesmo após a fonte pagadora ter procedido aos descontos nos vencimentos da parte autora. É evidente a responsabilidade do IFPE que, ao realizar um repasse serôdio dos valores a CEF (**anexo 12**), contribui para a inclusão da parte autora no cadastro restritivo de crédito, uma vez que existe prazo legal para repasse (Art. 6º, do Decreto n.º 4.840/03).

(...)

A inscrição indevida do consumidor em cadastros de proteção ao crédito gera dano moral em razão do abalo à honra objetiva e subjetiva do consumidor. No caso, a negativação da parte autora foi causada por atos da Caixa e do IFPE".

- No arbitramento do *quantum* indenizatório dos danos morais, há de se levar em conta a **razoabilidade** e a **proporcionalidade**.

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

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

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

- Sendo assim, não vejo razão para diminuir o valor arbitrado a título de indenização por dano moral, fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

- Quanto aos critérios de atualização monetária, assiste razão ao IFPE. 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 parcialmente provido apenas para determinar a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/2009, contados da data do evento danoso.

- Sem condenação do IFPE em honorários advocatícios, pois o autor não está representado por advogado.

**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

**33. PROCESSO Nº 0516730-23.2016.4.05.8300**

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REMESSA POSTAL INTERNACIONAL. DECRETO-LEI Nº. 1.804/1980. ISENÇÃO. DELEGAÇÃO LEGISLATIVA. PORTARIA MF 156/99. RESTRIÇÃO IMPOSTA POR NORMA SECUNDÁRIA. EXORBITÂNCIA DO PODER REGULAMENTAR. ILEGALIDADE. TAXA DE DESPACHO POSTAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA. RECURSO INOMINADO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

#### VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que rejeitou pedido de declaração da ilegalidade da cobrança do imposto de importação destacado na Nota de Tributação n. PE 32-067.908/16, em virtude da isenção estabelecida através do art. 2º., II, do Decreto-Lei nº. 1.804/1980, bem como pedido de repetição do indébito. Pede ainda a declaração da ilegalidade da cobrança, pela ECT, de taxa para despacho postal.

- Nos termos da Constituição Federal de 1988, em seu art. 153, I, compete à União instituir impostos sobre a importação de produtos estrangeiros, *in verbis*:

*"Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:*

*I - importação de produtos estrangeiros;"*

O §1º. do referido artigo da Lei Maior faculta ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas de alguns impostos, dentre eles o imposto de importação.

- O Decreto-Lei nº 1.804/80 instituiu o regime de tributação simplificada para a cobrança do imposto de importação incidente sobre a remessa postal internacional. Tal diploma legal delegou ao Ministro de Estado da Fazenda a competência para estabelecer a isenção do imposto de importação relativo às compras com valor de até US\$ 100,00 (cem dólares americanos), conforme se observa:

*"Art. 2º O Ministério da Fazenda, relativamente ao regime de que trata o art. 1º deste Decreto-Lei, estabelecerá a classificação genérica e fixará as alíquotas especiais a que se refere o § 2º do artigo 1º, bem como poderá:*

*(...)*

*II - dispor sobre a isenção do imposto de importação dos bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas."*

- Com base no referido Decreto-lei, foi editada a Portaria MF nº. 156, de 24 de junho de 1999, que fixou, no §2º., do seu art. 1º, que as remessas postais de até US\$ 50,00 (cinquenta dólares americanos) são isentas de Imposto de Importação, *in verbis*:

*"Art. 1º. Omissis*

*§2º. Os bens que integrem remessa postal internacional no valor de até US\$ 50,00 (cinquenta dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, serão desembaraçados com isenção do Imposto de Importação, desde que o remetente e o destinatário sejam pessoas físicas."*

- É de se observar o descompasso do Decreto-Lei nº 1.804/80 com o disposto na Portaria MF nº 156. Isso porque o referido Decreto-lei determina que a isenção do imposto de importação se dá na remessa de valor de até cem dólares norte-americanos quando for destinada a pessoas físicas, ao passo que a Portaria impõe que o remetente e o destinatário sejam pessoas físicas e que os bens que integrem remessa postal internacional possuam valor de até US\$ 50,00 (cinquenta dólares dos Estados Unidos da América).

- Ora, conforme demonstrado anteriormente, cabe ao Poder Executivo alterar a alíquota do imposto de importação, bem como determinar o valor da remessa postal internacional isenta do referido imposto, porém, **desde que atendidos os limites estabelecidos em lei**. Com efeito, não pode a autoridade administrativa, por intermédio de ato administrativo, ainda que normativo (portaria ou instrução normativa), extrapolar os limites estabelecidos em lei, pois está vinculada ao princípio da legalidade. Logo, incluir restrições não previstas no Decreto-lei, como o teto de US\$ 50,00 ou a obrigatoriedade do remetente ser pessoa física, constitui ofensa ao princípio da legalidade, além de extrapolar os limites do poder regulamentar.

- Nesse sentido, colaciono o precedente abaixo:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ISENÇÃO. REMESSA POSTAL. PORTARIA MF Nº 156/99 e IN SRF 96/99. ILEGALIDADE. 1. Conforme disposto no Decreto-Lei nº 1.804/80, art. 2º, II, as remessas de até cem dólares, quando destinadas a pessoas físicas, são isentas do Imposto de Importação. 2. A Portaria MF 156/99 e a IN 096/99, ao exigir que o remetente e o destinatário sejam pessoas físicas, restringiram o disposto no Decreto-Lei nº 1.804/80. 3. Não pode a autoridade administrativa, por intermédio de ato administrativo, ainda que normativo (portaria), extrapolar os limites claramente estabelecidos em lei, pois está vinculada ao princípio da**

**legalidade.** (TRF-4 - APELREEX: 6870 RS 2005.71.00.006870-8, Relator: ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, Data de Julgamento: 14/04/2010, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 04/05/2010) – Grifei.

- Recentemente a TNU pacificou o entendimento acerca da ilegalidade dos limites da isenção fixada pela Portaria nº. 156/99, do Ministro de Estado da Fazenda. Senão, vejamos:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PODER REGULAMENTAR. PORTARIA 156/99 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ILEGALIDADE. INCIDENTE NÃO PROVIDO. 1. Trata-se de Incidente de Uniformização pelo qual se pretende a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe que, mantendo a sentença, declarou inexistente relação jurídica tributária, condenando a União à repetição de indébito tributário. 2. O aresto combatido considerou ilegal a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda, que declarou isentas do Imposto de Importação as encomendas postais no valor de até U\$ 50,00 (cinquenta dólares americanos) e com remetente e destinatário constituídos por pessoas naturais, por extrapolar o poder regulamentar, infringindo o que disposto no Decreto-lei 1.804/80. 3. A União sustenta o cabimento do pedido de uniformização por entender que o acórdão recorrido estaria contrário a julgado(s) que, em alegada(s) hipótese(s) semelhante(s), entendeu(ram) legal a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda. 4. Na decisão de admissibilidade, proferida pela Presidência desta TNU, apontou-se que “há a divergência suscitada”, porquanto o acórdão recorrido e os paradigmas teriam tratado da questão de forma contrastante. 5. A Lei nº 10.259/2001 prevê o incidente de uniformização quando “houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei” (art. 14, caput). Caberá à TNU o exame de pedido de uniformização que envolva “divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ” (art. 14, § 4º). 6. Do cotejo entre o acórdão combatido e o julgado paradigma, observo que está caracterizada a divergência de entendimento quanto ao direito material posto em análise nos autos, em razão da ocorrência de similitude fática e jurídica entre os julgados recorridos e o precedente apresentado. 7. Isto porque se partiu do mesmo fato (de mesma natureza) para se chegar a conclusões jurídicas divergentes (substrato do incidente): no caso recorrido, entendeu-se ilegal a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda; ao passo que no paradigma (Processo nº 0002361-86.2014.4.02.5050, TR/ES) entendeu-se, contrariamente, que a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda não contém vício de legalidade. 8. Assim, presente a divergência de interpretação, passo ao exame do mérito do pedido de uniformização de interpretação. 9. No acórdão recorrido, a Turma Recursal de origem, mantendo a sentença, declarou inexistente relação jurídica tributária, condenando a União à repetição de indébito tributário, sob o seguinte fundamento (sem grifo no original): “No exercício daquela competência delegada, o Ministro da Fazenda editou a Portaria MF n.º 156/99 e estabeleceu que as encomendas postais internacionais destinadas ao Brasil de até U\$ 50.00 seriam desembaraçadas com isenção do imposto de importação, desde que remetente e destinatário fossem pessoas naturais. Ora, como o DL n.º 1.804/80 estabelece a alíquota máxima daquele tributo em tais operações (400% - art. 1º, § 2º) e como ela pode ser alterada, até aquele limite, por ato do Poder Executivo*

(art. 153, § 1º, da Constituição Federal de 1988 - CF/88), não há ilegalidade na portaria ministerial, pois ainda que nela tenha sido utilizado o termo 'isenção', que dependeria de lei, como se trata de imposto de importação, em que a alíquota pode variar até o limite de 400%, aquela exclusão de crédito tributário, embora tecnicamente imprópria, equivaleria à aplicação da alíquota 0%. Apesar disso, o art. 2º, inciso II, do DL n.º 1.804/80, alterado pela Lei n.º 8.383/91, plenamente em vigor estabelece que a regulamentação do regime simplificado poderá 'dispor sobre a isenção do imposto de importação dos bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas'. Ou seja, o regulamento teria que se ater ao limite legal de isenção estabelecido no DL, que vem a ser de US\$ 100 e não de US\$ 50, e não poderia estabelecer nenhuma condicionante, tal como o fez a portaria ministerial, ao fixar que somente as encomendas remetidas de pessoa física para pessoa física estariam isentas." 10. No caso paradigma (Processo nº 0002361-86.2014.4.02.5050, TR/ES), se fixou a tese de que o Decreto-lei nº 1.804/80 "não impõe ao Executivo isentar as importações de baixo valor", mas, sim, que permitiu que "por decreto ou portaria, apenas seja possível deferir isenções até US\$ 100.00, e com a condição mínima de que o destinatário da mercadoria seja pessoa física" (grifei). 11. Portanto, o dissídio jurisprudencial centra-se, basicamente, no alcance do poder regulamentar dado pelo art. 2º, II, do Decreto-lei 1.804/80 ao Ministério da Fazenda para fixar a isenção quanto ao Imposto de Importação. 12. Dispõe o referido dispositivo legal: "Art. 1º Fica instituído o regime de tributação simplificada para a cobrança do imposto de importação incidente sobre bens contidos em remessas postais internacionais, observado o disposto no artigo 2º deste Decreto-lei. § 1º Os bens compreendidos no regime previsto neste artigo ficam isentos do imposto sobre produtos industrializados. § 2º A tributação simplificada poderá efetuar-se pela classificação genérica dos bens em um ou mais grupos, aplicando-se alíquotas constantes ou progressivas em função do valor das remessas, não superiores a 400% (quatrocentos por cento). § 4º Poderão ser estabelecidos requisitos e condições para aplicação do disposto neste artigo. Art. 2º O Ministério da Fazenda, relativamente ao regime de que trata o art. 1º deste Decreto-Lei, estabelecerá a classificação genérica e fixará as alíquotas especiais a que se refere o § 2º do artigo 1º, bem como poderá: I - dispor sobre normas, métodos e padrões específicos de valoração aduaneira dos bens contidos em remessas postais internacionais; II - dispor sobre a isenção do imposto de importação dos bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas. (Redação dada pela Lei nº 8.383, de 1991) Parágrafo Único. O Ministério da Fazenda poderá, também, estender a aplicação do regime às encomendas aéreas internacionais transportadas com a emissão de conhecimento aéreo." 13. O Poder Regulamentar dado ao Ministério da Fazenda quanto ao Imposto de Importação está em sintonia com a Constituição Federal: "Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: I - importação de produtos estrangeiros; II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados; III - renda e proventos de qualquer natureza; IV - produtos industrializados; V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; VI - propriedade territorial rural; VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar. § 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V. § 2º O imposto previsto no inciso III: I - será informado



pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei; § 3º O imposto previsto no inciso IV: I - será seletivo, em função da essencialidade do produto; II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores; III - não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior. IV - terá reduzido seu impacto sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) § 4º O imposto previsto no inciso VI do caput: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) I - será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) II - não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) III - será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (Regulamento) § 5º O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do "caput" deste artigo, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do montante da arrecadação nos seguintes termos: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993) I - trinta por cento para o Estado, o Distrito Federal ou o Território, conforme a origem; II - setenta por cento para o Município de origem". **14. Sobre o tema, de início, é importante que se aponte que a interpretação é restritiva, em se tratando de isenção tributária, conforme o Código Tributário Nacional (art. 111, II): "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se firmado no sentido de que a isenção deve ser interpretada de forma restritiva, não podendo o Poder Judiciário agir como legislador positivo e lhe conceder uma aplicação extensiva" (STF, ARE Nº 683304/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06/02/2014).** **15. No caso em discussão, entendo, na linha do acórdão recorrido, que a Portaria MF 156/99 do Ministério da Fazenda extrapolou o poder regulamentar concedido pelo Decreto-lei 1.804/80.** **16. Isto porque as condições de isenção do imposto de renda previstas no II do art. 2º do referido decreto-lei ("bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas") não são "condições mínimas", como se entendeu no paradigma, mas, são, sim, as condições necessárias em que poderá se dar o exercício da classificação genérica dos bens e fixação das alíquotas do II previstas no caput do art. 2º do decreto-lei.** **17. Em outras palavras, a discricionariedade regulamentar concedida à Autoridade Administrativa não se referiu ao valor do bem e à natureza das pessoas envolvidas na importação, mas, sim, na classificação do bem e fixação da alíquota, uma vez presentes as condições definidas peremptoriamente no II do art. 2º do Decreto-lei 1.804/80.** **18. Assim, o estabelecimento da condição de o remetente ser pessoa física (cf. previsto no ato infralegal) não tem respaldo no Decreto-lei 1.804/80, assim como a limitação da isenção a produtos de até U\$ 50,00 (cinquenta dólares americanos).** **19. Em conclusão, é o caso de conhecer-se do incidente, negando-lhe provimento. (PEDILEF 05043692420144058500, JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, TNU, DOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329.)**

- No caso dos autos, o bem importado não ultrapassou o limite estabelecido na legislação tributária.

- No entanto, não assiste razão à autora quanto à alegação de ilegalidade da cobrança da taxa de despacho postal, posto que ela constitui preço (tarifa), em face do caráter contratual da relação firmada entre os Correios e o usuário de seus serviços. Por isso, não é necessária a sua previsão em lei específica.

**- Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO para condenar a União a restituir o imposto de importação incidente sobre a mercadoria importada, bem como para declarar a ilegalidade da cobrança do imposto de importação, em virtude da isenção do art. 2º., II, do Decreto-Lei nº. 1.804/1980. Aplicação da variação da taxa SELIC na atualização do indébito (art. 39 da Lei n. 9.250/95).**

- Sem honorários advocatícios, pois não há a figura do recorrente vencido.

- Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pela autora.

- Sem honorários advocatícios.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**34. PROCESSO Nº 0504220-51.2016.4.05.8308**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LOMBALGIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 1369165. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.960/2009. RECURSO DO INSS PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, com DIB na DCB (01.03.2016).

Alega o INSS, em seu recurso, que a DER deve ser fixada na data do laudo pericial. Recorre, ainda, 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).

Razão assiste ao INSS. O perito judicial, em resposta ao quesito de nº 15, informa que não foi possível determinar a data do início da incapacidade. Sendo assim, fixo a DIB na data do laudo pericial, 12.12.2016.

No tocante ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, também assiste razão ao INSS. É que o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento, **a contrario sensu**, declarou que tal discussão não foi objeto das ADI 4.357 e 4.425.

**Sendo assim, dou provimento ao recurso para fixar a DIB na data do laudo pericial (12.12.2016), bem como 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.**

Sem honorários advocatícios.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**35. PROCESSO Nº 0501583-27.2016.4.05.8309**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TRANSTORNO BIPOLAR. PERÍCIA QUE NÃO FIXOU DATA PROVÁVEL PARA A ALTA MÉDICA. FIXAÇÃO PRÉVIA DE TERMO PARA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. ALTA PROGRAMADA. INCOMPATIBILIDADE COM A LEI Nº. 8.213/91. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, com DIB em 15/05/2014, DIP em 01º/01/2017 e DCB em 31/03/2017.

A parte autora, em seu recurso, pede a reforma do julgado para que seja afastada a alta programada, ou seja, que o benefício seja mantido até que nova perícia constata a recuperação do segurado.

A 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.

Ademais, 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 expresso. Ademais, o acórdão paradigma da 1ª Turma Recursal de Goiás, entende que mesmo havendo dificuldade em se aferir o momento exato em que as moléstias surgiram e tornaram-se incapacitantes, deve-se decidir em favor da parte autora, aplicando-se o brocardo jurídico in dubio pro misero, portanto, devendo-se conceder o benefício desde a data do requerimento administrativo. (...) E ainda O acórdão paradigma da 5ª Turma Recursal de São Paulo entende que, NÃO deve-se fixar uma data específica para a cessação do benefício, posto que tal determinação significaria instituir uma alta automática do benefício, independente da verificação da recuperação do segurado, portanto, devendo a cessação ocorrer somente se após efetuada uma nova reavaliação médica não for constatada a manutenção da situação de incapacidade, ou seja, ENQUANTO NÃO VERIFICADA POR EXAME PERICIAL, A RECUPERAÇÃO DO SEGURADO, NÃO HÁ QUE FALAR EM CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO(...)". - Para demonstração da divergência indica os julgados da Quinta Turma Recursal de São Paulo (Processo nº 00077878420114036302); da Primeira Turma Recursal de Goiás (Processo nº 2007.35.00.713458-8); e do e. STJ (AGA 200200424811 AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO 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 DII. Na minha visão, isso não cabe ao juiz, salvo situações excepcionais que permitam afastar a conclusão do laudo. Todas as ações relativas a benefícios por incapacidade são ajuizadas com documentação médica unilateral. Mas em altíssimo percentual o conteúdo de tal documentação é simplesmente afastado pela perícia médica. Ou seja, sua informação não corresponde à realidade. Assim, como simplesmente acreditar nela em alguns casos? Além disso, da mesma forma que o médico da parte autora dá informações a respeito da incapacidade, o médico do INSS dá informação justamente contrária. Por isso, prestigiar indistintamente o médico de uma parte, em detrimento do médico da outra, a meu ver viola o princípio constitucional da igualdade das partes, influenciando na própria imparcialidade do julgador. Contudo, os demais membros dessa Turma vêm acolhendo um posicionamento distinto ao meu, entendendo por aceitar documentação médica unilateral que fala do início da incapacidade anterior àquele fixado pelo perito judicial. Assim, por medida de economia processual, passo a adotar idêntico posicionamento, ainda que ratificando minha posição contrária. No caso dos autos, inexistente qualquer documento médico que ateste a incapacidade anterior a DER. Desta forma, não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, verificou que o perito fixou a data de início da incapacidade em 08/12/2013, razão pela qual, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício foi na data da citação. Em relação ao pleito de manutenção do benefício enquanto durar a incapacidade, esta é a regra, inclusive é o que dispõe o art. 60 da Lei nº 8213/91: "O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz". Ocorre que, as concessões de benefícios de auxílio doença não podem ser feitas em definitivo, inclusive, entre outros motivos, por tratar-se de benefício com caráter temporário. Assim, é conduta responsável a fixação de uma provável data de recuperação, sendo facultado ao beneficiário o pedido de prorrogação do benefício, momento em que será submetido a nova reavaliação, e conforme resultado, obterá o referido direito. (...)" - Comprovada a divergência, passo ao exame do mérito. - No caso dos autos, verifica-se que o Colegiado de origem manteve a sentença, a qual fixara previamente um termo final para a cessação do benefício, independentemente de o recorrente ser submetido a uma reavaliação por perícia médica. - Contudo, para que ocorra a cessação do auxílio-doença, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica para que seja comprovada a cessação da incapacidade, em respeito ao artigo 62, da Lei nº 8.213/91, o qual prescreve que não cessará o benefício até que o segurado seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência. Logo, não há que se falar em fixação de termo final para a cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença através de decisão judicial (Alta Programada Judicial), uma vez que a perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício, pois somente ela poderá atestar se o segurado possui condição de retornar às suas atividades ou não. - Logo, vê-se que a Turma Recursal de origem, ao fixar um termo final para cessação do auxílio-doença (Alta Programada Judicial), foi de encontro ao que preceitua a Lei de Benefícios Previdenciários. Ora, o prazo indicado pelo perito como suficiente ao restabelecimento da capacidade é apenas uma estimativa, máxime porque depende de fatores alheios à vontade do requerente, de sorte que o magistrado

não tem condições de fixar de antemão a data de recuperação. - Desse modo, quanto a este ponto, deve-se dar provimento ao Incidente para que se retire o termo final do benefício fixado judicialmente. - Por outro lado, quanto ao pedido de retroação da DIB à data do requerimento administrativo, o incidente não merece ser conhecido. - In casu, a questão controvertida cinge-se à fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença nas hipóteses em que o laudo pericial ateste o início da incapacidade posteriormente ao requerimento administrativo. - Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão, sob a sistemática do recurso repetitivo, no sentido de que: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. (STJ. 1ª Seção. REsp 1.369.165-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/2/2014). - Embora tal decisão se refira às hipóteses nas quais que não houve prévio requerimento administrativo, entendo aplicável ao presente caso. Isso porque, em consonância com o referido entendimento, a partir da citação válida, ocasião em que a autarquia previdenciária tem ciência do litígio, surge a mora quanto à cobertura do evento causador incapacidade. - Assim, nas hipóteses em que a incapacidade surgiu posteriormente ao requerimento administrativo, o INSS está obrigado a amparar o segurado em face dessa contingência, somente após ser citado na ação previdenciária. - No caso dos autos, não obstante a existência de prévio requerimento administrativo, a incapacidade é posterior ao requerimento, de modo que a fixação da DIB na data do início da incapacidade (ocorrida anteriormente ao ajuizamento da ação) implicaria em atribuir ao INSS o ônus pela ciência ficta do implemento das condições ao benefício anteriormente à sua citação, contrariando o entendimento esposado pelo STJ, no sentido de que apenas quando toma ciência efetiva do litígio com a citação incide em mora a Autarquia. Desse modo, a data de início do benefício deve ser a data da citação válida. - Cumpre ressaltar que este foi o entendimento adotado pela TNU por ocasião do julgamento do PEDILEF 50020638820114047012. - Logo, quanto a tal ponto, Incidente não deve ser conhecido, nos termos da Questão de Ordem n. 13/TNU: "Não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido." - Vale salientar que a análise acerca da existência de documentos médicos unilaterais juntados pela parte e que indiquem incapacidade em momento anterior ou contemporâneo ao requerimento implicaria no reexame de matéria fática, circunstância vedada pela Súmula 42 deste Colegiado, in verbis: "Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato." - Portanto, reconhecida a incapacidade do requerente desde a data da citação, não sendo o Incidente conhecido quanto a este pedido. - **Diante do exposto, deve o Incidente ser conhecido parcialmente e, neste ponto, provido para reafirmar a tese já fixada na TNU de que a alta estimada ou programada judicial é incompatível com o modelo posto na Lei de Benefícios Previdenciários.** - Incidente CONHECIDO PARCIALMENTE e, neste ponto, PROVIDO para fins de se retirar o termo final para cessação do benefício fixado no Acórdão recorrido. (PEDILEF 05013043320144058302, JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187.)

Ademais, o perito judicial não estimou a data provável da alta médica, não se aplicando a Medida Provisória n. 739/2016, que alterou a Lei 8.213/91, passando a exigir que, "**sempre que possível,**" seja fixado "**o prazo estimado para a duração do benefício**"

**Recurso inominado provido 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 AO RECURSO DA AUTORA**, nos termos do voto acima.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**36. PROCESSO Nº 0501900-25.2016.4.05.8309**

### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DIB NA DER. SÚMULA 22 DA TNU. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, fixando a DIB na data da citação (05/09/2016).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela fixação da DIB na data do requerimento administrativo (15/03/2016), sob alegação de que, naquela ocasião, já se encontraria incapacitado.

A TNU já firmou entendimento, por meio da Súmula 22, de que *“se a prova pericial realizada em juízo dá conta de que a incapacidade já existia na data do requerimento administrativo, esta é o termo inicial do benefício assistencial”*.

No caso, faz jus a parte autora à percepção da aposentadoria por invalidez desde a DER - **15/03/2016**. Com efeito, colhe-se, do laudo pericial judicial, que a incapacidade teve início três anos antes do exame pericial, realizado em novembro de 2016 (Quesito IV.6 - laudo pericial- anexo 15). Daí conclui-se que, ao formular o requerimento administrativo, em **31/03/2016**, o segurada já se encontrava incapaz, fazendo jus à percepção do benefício desde então (**DIB na DER**).

**Recurso inominado do autor provido para fixar a DIB em 15/03/2016 (DER).**

Sem condenação em honorários advocatícios.

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

**37. PROCESSO Nº 0506047-24.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**ASSISTENCIAL. LOAS. PORTADOR DO HIV. ASSINTOMÁTICO. CONDIÇÕES PESSOAIS E ECONÔMICAS ANALISADAS. ENTENDIMENTO DA TNU. RECURSO PROVIDO.**

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

Alega a parte autora, em seu recurso, que não foram observadas as condições pessoais. Pede a reforma do julgado.

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

Por sua vez, a Lei 8.742/93 dispõe da seguinte forma sobre o benefício requerido:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

São, portanto, imprescindíveis para a concessão do benefício a satisfação de 2 (dois) requisitos: primeiramente, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos ou incapacidade que o impossibilite de exercer atividade laborativa, em decorrência de enfermidade/sequela e, segundo, a miserabilidade do recorrente, configurando sua impossibilidade de prover seu sustento.

No presente caso, **o expert** judicial constatou que a parte autora é portadora de HIV (AIDS) e que não há incapacidade laborativa.

Ressalto, inicialmente, que a TNU possui entendimento no sentido de que aos portadores do vírus HIV, mesmo que assintomáticos, a incapacidade deve ser aferida com base nas condições pessoais, sociais e econômicas.

**EMENTA/VOTO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DE HIV. LAUDO PERICIAL QUE APONTA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SOCIAIS PELA SENTENÇA, COM CONCLUSÃO CONTRÁRIA AO LAUDO. POSSIBILIDADE. INCIDENTE IMPROVIDO. 1. Pretende o**



**INSS a modificação de acórdão que confirmou sentença de concessão de amparo assistencial por reconhecer a presença de condições pessoais e sociais que provocavam, sim, a presença de inaptidão laboral, a despeito de o laudo médico concluir pela existência de capacidade laborativa. 2. Registro, de início, que o paradigma originado desta Turma Nacional não serve à pretendida função de caracterizar divergência, uma vez que veicula posicionamento coincidente com o acórdão recorrido. De fato, em seu corpo consta a afirmação de que caso fique efetivamente constatada a resistência de acesso ao mercado de trabalho por qualquer tipo de preconceito, impõe-se o reconhecimento da inaptidão laboral que, naqueles autos, não foi constatada. Ocorre que nestes autos foi, o que recomenda solução diversa da dada àquele. Logo, entendo por bem conhecer deste incidente com amparo nas divergências identificadas com relação às Turmas Recursais de Sergipe e São Paulo. 3. Apesar de este Incidente tangenciar o reexame de prova, seu julgamento exige, em verdade, mera fixação de uma premissa jurídica que deve ser observada para casos congêneres, circunstância que viabiliza seu conhecimento e julgamento. E a questão jurídica que merece enfrentamento é a da possibilidade de concessão de benefício por incapacidade não constatada em laudo médico quando presentes outras circunstâncias que acabam por inviabilizar qualquer tipo de exercício de atividade remunerada, normalmente ancoradas no estigma social que cerca doenças como a AIDS. 4. A sentença recorrida, cujos fundamentos foram encampados pelo acórdão que a confirma, tratou, com precisão, da matéria. O ilustre magistrado sentenciante, considerando que o autor é portador do vírus da AIDS, considerou a presença de incapacidade laborativa social, por força de o autor não conseguir desempenhar suas tarefas de moto-taxista e não conseguir outro emprego para sua subsistência, em razão de sua baixa qualificação, do retraído mercado de trabalho de Tabatinga, de suas limitações físicas e do preconceito e rejeição que decorrem da AIDS. Destacou, ainda, que o autor seria usuário do programa de DST/AIDS do SUS, o que, em uma cidade pequena como Tabatinga, garante que todos saibam de sua doença. Houve inclusive análise de depoimentos de testemunhas diversas, que confirmaram a impossibilidade de o autor exercer qualquer tipo de atividade remunerada. Trata-se, pois, de conjunto probatório harmônico e devida e suficientemente analisado pelo magistrado sentenciante e pelos julgadores da Turma Recursal que confirmou a sentença. 5. Lembro que este Colegiado tem posicionamento consolidado no sentido do reconhecimento do direito a benefício previdenciário por incapacidade, independentemente de esta se encontrar identificada no laudo pericial, quando o julgador afira a presença de condições pessoais ou sociais que provoquem a sua caracterização. Assim, não obstante a conclusão médica apontar a possibilidade de exercício de atividade remunerada, outros elementos podem levar o magistrado sentenciante à conclusão de sua impossibilidade, em face da extrema dificuldade de inserção ou reinserção no mercado de trabalho, situação em que a negativa de concessão do benefício implica ofensa à dignidade humana. 6. Merece, pois, prestígio a decisão guerreada, que se afina com o posicionamento deste Colegiado. 7. Incidente improvido. (PEDIDO 00058728220104013200, JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, DOU 23/03/2012.)**

No caso, a parte autora é empregada doméstica, possui idade avançada (58 anos) e baixo grau de instrução, o que dificulta a sua reinserção no mercado de trabalho. Quanto

ao aspecto econômico, observo, por meio do mandado de verificação, que ela vive da ajuda da igreja e dos vizinhos. A casa onde vive demonstra vulnerabilidade social, necessitando, portanto, do auxílio do Estado para a obtenção do benefício assistencial.

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

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

**Recurso provido. Sentença reformada.**

Sem honorários advocatícios.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíza Federal Liz Corrêa de Azevedo, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**38. PROCESSO Nº 0509944-70.2010.4.05.8300**

## **EMENTA**

**ADEQUAÇÃO DO JULGADO. PROCESSUAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVOGAÇÃO. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.**

Considerando a revogação da antecipação de tutela em face do provimento do recurso inominado do INSS, o acórdão do anexo 26 consignou "a impossibilidade de devolução dos valores recebidos no curso do processo, ante a natureza alimentar destas verbas".

Ocorre que a Presidência desta Turma Recursal determinou o retorno dos autos a esta relatoria para fins de adequação do julgado ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que proferiu julgamento definitivo sobre a matéria em discussão, conforme abaixo se infere:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.** O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é

irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. **Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.** Recurso especial conhecido e provido. (RESP 201200985301, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:13/10/2015)

**Isso posto, adequo o julgado ao entendimento acima, determinando que a autora restitua os valores percebidos em decorrência da revogação da tutela antecipada, mantidos os demais termos do acórdão do anexo 26.**

Sem honorários advocatícios.

É o voto.

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DETERMINAR À AUTORA A RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS EM FACE DA REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**39. PROCESSO Nº 0501034-23.2016.4.05.8307**

#### **EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 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. HIDROCARBONETOS. CALOR. RUÍDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

#### **VOTO**

- O autor opõe embargos de declaração, por meio dos quais pede a anulação do acórdão proferido por esta Turma Recursal (vide anexo 29). Sustenta, em resumo, que o *decisum* embargado apresenta-se dissociado do caso concreto, uma vez que relatou a concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o juízo monocrático limitou-se ao reconhecimento de determinados períodos laborais como atividade especial, e, ainda, deixou de conhecer o recurso inominado por ele interposto, cujas razões encontram-se no anexo 25.

- Com razão o autor. De fato, o acórdão objeto dos presentes embargos padece dos vícios apontados pelo embargante. **Passo, portanto, a proferir novo julgamento.**

- Partes autora e ré recorrem contra sentença de parcial procedência do pedido, que determinou a averbação de determinados períodos laborais como atividade especial. A primeira sustenta fazer jus à contagem majorada do intervalo de 10/12/84 a 10/11/90, supostamente laborado com submissão a ruído e, por conseguinte, à percepção de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição integral ou proporcional desde a DER. O INSS, por sua vez, 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, na sentença, da natureza especial dos períodos de trabalho exercidos pelo demandante, na qualidade de trabalhador rural de estabelecimento agroindustrial, entre **16/06/1971 e 17/06/1972, de 08/10/1975 a 01/03/1976 e de 01/11/1976 a 04/12/1976** (vide CTPS anexo 06).

- 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 1.2.10 do anexo do Decreto 83.080/79. Confira-

se, 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 nº 53.831/64, vigente até a edição do Decreto nº 2.172/97, por força do artigo 292 do Decreto nº 611/92. 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 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).

- 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.

- Dito isso, passemos à análise dos demais períodos controvertidos neste feito.

**Período de 01/04/1979 a 26/02/1982:** faz jus o autor à contagem majorada de tal interregno, à vista do PPP vertido no anexo 09, o qual comprova satisfatoriamente sua exposição a hidrocarbonetos.

**Período de 10/12/1984 a 10/11/1990:** o PPP apresentado no anexo 09 comprova satisfatoriamente a exposição do demandante a ruído superior a 80 decibéis nos intervalos de 10/12/84 a 06/03/90, 12/09/85 a 20/03/86, 16/09/86 a 10/06/87, 05/09/87 a 04/03/88, 02/09/88 a 20/03/89, 03/09/89 a 29/04/90 e de 19/09/90 a 10/11/90, os quais devem ser computados como atividade especial. Os demais interregnos dentro do período em discussão devem ser contabilizados como tempo de serviço comum, uma vez demonstrada a submissão do autor a ruído de 80 decibéis e, portanto, dentro dos patamares legais então aplicáveis.

**Períodos de 25/08/1997 a 28/02/1998, 24/08/1998 a 13/03/1999, 13/08/1999 a 06/03/2000, 12/09/2000 a 16/03/2001, 24/09/2001 a 23/03/2002, 07/10/2002 a 14/02/2003, 25/08/2003 a 03/04/2004, 06/09/2004 a 14/02/2005, 20/09/2005 a 24/02/2006, 13/09/2006 a 24/02/2007, 28/09/2007 a 29/03/2008, 23/09/2008 a 15/03/2009, 23/10/2009 a 21/04/2010, 30/09/2010 a 31/03/2011, 25/09/2011 a 07/04/2012, 27/09/2012 a 14/03/2013, 05/10/2013 a 05/05/2014, 15/10/2014 a 17/04/2015:** de igual forma, os intervalos discriminados devem ser contabilizados de forma incrementada, tendo em vista o citado PPP apresentado no anexo 09, que atesta a exposição do autor, em tais interregnos, a calor de 26,5 IBUTG ou mais. Conforme quadro nº. 03 da NR 15, concluo que a atividade desempenhada pode ser considerada moderada (vide descrição no PPP), de modo que a exposição a calor de 26,5 IBUTG ou mais, enseja o reconhecimento de labor sob condições especiais, consoante limites constantes do quadro nº 01 da referida NR 15.

**- Embargos de declaração providos para, com efeitos infringentes, dar parcial provimento ao recurso do autor e negar provimento ao recurso do INSS.**

- Honorários advocatícios a cargo do recorrente vencido (INSS), fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, uma vez que não há condenação em obrigação de pagar.

**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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO RÉU**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. ITENS 2.4.4 E DO DECRETO Nº 53.831/64 E 2.4.2 DO DECRETO Nº 83.080/79. ENQUADRAMENTO ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. APÓS, NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA DA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DO INSS PROVIDO.**

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS com vistas à modificação do julgado de parcial procedência do pedido. Refuta unicamente o reconhecimento da especialidade da atividade de motorista, exercida no intervalo de 08/06/1992 a 30/03/1996, ao argumento de que a anotação genérica na CTPS da atividade de motorista não serve à comprovação do tipo de veículo conduzido pelo autor.

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

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

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

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

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do



trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- Quanto à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum em período posterior a 28/05/1998, anoto a inexistência de limite temporal. Precedentes; (TNU, Proc. nº 2007.72.55.00.6271-4, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 13/05/2010).

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

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa, tampouco campo específico para se consignar a habitualidade e permanência da exposição sofrida pelo trabalhador. Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

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

- O exercício da atividade de motorista de ônibus e/ou caminhão, no período anterior à Lei 9.032/95, presume-se insalubre, eis que enquadrado sob o Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Após tal marco, indispensável a apresentação de documentos comprobatórios da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos à sua saúde e integridade física.

- Com razão o INSS. Com efeito, da anotação da CTPS apresentada pelo demandante (anexo 09), não consta o tipo de veículo por ele conduzido. Destaco que a natureza da atividade comercial explorada pela empresa empregadora, a exemplo das empresas de transporte urbano não se presta a tal comprovação.

**- Recurso nominado do INSS provido para determinar que o intervalo de 08/06/1992 a 30/03/1996 seja contabilizado como atividade comum, mantidos os demais termos da sentença.**

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

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**41. PROCESSO Nº 0506510-63.2016.4.05.8300**

### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍODO DE GOZO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCLUSÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. INTELIGÊNCIA DO ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. DECISÃO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS PROVIDO.**

- **No tocante ao cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença**, o art. 42 da Lei 8.213/91, estabelece que o segurado, estando ou não em gozo de auxílio-doença, fará jus à aposentadoria por invalidez, quando for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto permanecer nesta condição.

- A seu turno, o art. 29 do mesmo diploma, prevê que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo certo que, segundo o seu §5º, *“Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.”*

- Para o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez recebida pela parte autora, a autarquia previdenciária adotou o procedimento previsto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99; é dizer, apenas alterou o coeficiente de 91% (do auxílio-doença) para 100% sobre o salário-de-benefício anteriormente calculado para a concessão do auxílio-doença.

- A jurisprudência vinha entendendo que, para o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez resultante de conversão de auxílio-doença, prevalecia a regra do art. 44 da Lei nº 8.213/91, considerando-se que a norma inserta no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, colidia com os preceitos legais estabelecidos na Lei 8.213/91, os quais não fazem nenhuma ressalva quanto aos benefícios frutos da conversão de auxílio-doença.

- Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no RE 583.834, acolheu, por unanimidade dos votos, a tese do INSS que questionava um acórdão da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais de Santa Catarina no mesmo sentido da jurisprudência anteriormente adotada.

- Considerando, portanto, que a decisão do Pretório Excelso foi proferida em sede de repercussão geral, deve ser adotado entendimento de que não é cabível a revisão pretendida. Nesse sentido, veja-se a decisão do STF:

Ementa: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709)

- **Recurso inominado do INSS provido.**

-Sem condenação em honorários advocatícios.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**42. PROCESSO Nº 0500140-25.2017.4.05.8303**

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS (GACEN). PRECEDENTE DA TNU PELA NÃO INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DADA AO ART. 4º, §1º., VII, DA LEI Nº 10.887/04. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.**

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração da inexistência de relação jurídico-

tributária no que concerne às Contribuições Previdenciárias do Servidor Público (PSS) incidentes sobre valores percebidos a título de Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), bem como a repetição do *quantum* retido indevidamente.

- O pagamento da GACEN, conforme dicção dos arts. 54 e 55, da Lei nº 11.784/2008, é devido aos ocupantes dos cargos de agente auxiliar de saúde pública, agente de saúde pública e guarda de endemias que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas. Nesse sentido, confirmam-se o teor dos citados dispositivos legais (grifos nossos):

*Art. 54. Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a **Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN, devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias**, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela [Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#).*

*Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas.*

- De fato, o pagamento da GACEN se faz em vista da realização de determinada atividade prevista em lei, o combate ao controle de endemias, ou seja, trata-se de uma gratificação *pro labore faciendo*, que ostenta nítida natureza remuneratória e não indenizatória, pois não se cuida de ressarcimento por gastos realizados no exercício da função ou de reparação por supressão de direito, constituindo, pois, acréscimo patrimonial a ensejar a tributação pelo imposto de renda, nos moldes do art. 43, do CTN.

- Ademais, a GACEN é verba que se incorpora aos proventos de aposentadoria e pensão dos servidores, nos termos do art. 55, §3º, da Lei nº 11.784/2008, o que reforça a sua natureza remuneratória. É que, sendo paga também aos inativos e pensionistas, isto é, independentemente do exercício efetivo das atividades inerentes ao cargo, não ostenta cunho indenizatório.

- Ocorre que a TNU, nos autos do processo nº 0006275-98.2012.4.01.3000, ao confirmar a natureza remuneratória da gratificação em questão, entendeu não ser devida a incidência de Contribuição Para o Plano da Seguridade Social (PSS), em função de interpretação dada ao art. 4º, §1º, inciso VII, da Lei nº 10.887/04, *in verbis*:

*(...) § 1º. Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:*

(...) VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

- De acordo com o relator do processo na TNU, Juiz Federal Bruno Carrá, “o conceito legal da Gacem ressalta, com clareza, o fato de ser ela uma vantagem pecuniária devida exatamente em função de certas atividades que são prestadas em determinados locais. O fato gerador da gratificação não é apenas em função do trabalho prestado, mas sim, em decorrência de sua prestação em um específico local ou zona”..

- Ainda, nos termos do acórdão supramencionado, “o artigo 4º, § 1º, VII, da Lei 10.887/04 tem nítida natureza isentiva, na medida em que dispensa tributo que, em tese, seria devido pelo contribuinte, mas que, entretanto, foi excluído pelo ente federativo competente para instituí-lo. Assim, embora de cunho remuneratório, tais parcelas são, como dito, excluídas da cobrança pelo que não são, claro, devidas”.

- Nesse toar, não incide a contribuição previdenciária sobre a GACEN, desde a data da sua instituição, qual seja, 22/09/2008 (Lei nº 11.784/08), devendo os valores indevidamente descontados serem devolvidos, respeitada a prescrição quinquenal, com aplicação da variação da taxa Selic.

- O art. 39 da Lei 9.250/95 determina que a restituição do indébito tributário será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

- **Recurso inominado provido para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre a GACEN, desde a data da sua instituição, qual seja, 22/09/2008 (Lei nº 11.784/08), devendo os valores indevidamente descontados serem devolvidos, respeitada a prescrição quinquenal, com aplicação da variação da taxa Selic, nos termos do art. 39 da Lei n. 9.250/95.**

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

**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

**43. PROCESSO Nº 0511031-85.2015.4.05.8300**

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RASURA NA CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 31 DA TNU. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PROVIDOS. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO INOMINADO DO AUTOR IMPROVIDO.**

- Embargos declaratórios opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por este colegiado. Afirma que o **decisum** embargado incorreu em omissão quanto à autenticidade do vínculo com a MARPEF ENGENHARIA LTDA. Requer, desse modo, que sejam conferidos efeitos infringentes aos embargos, a fim de que se negue provimento ao recurso inominado da parte autora.

- Com razão o INSS. De fato, o exame da CTPS permite constatar uma disparidade no preenchimento da anotação de opção ao FGTS apresentada no processo administrativo e neste processo judicial. No processo administrativo, não havia a anotação, que surgiu na CTPS apresentada com a exordial. Desse modo, é incabível o reconhecimento de tal vínculo como apto a computar período necessário à concessão da aposentadoria por idade.

- Embargos de declaração do INSS providos para, com efeitos infringentes, negar provimento ao recurso inominado da parte autora. Como consequência, o voto embargado passa a ter a seguinte redação:

#### **"VOTO**

***- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face da sentença que julgou a demanda improcedente, indeferindo a concessão de aposentadoria por idade por não preenchimento da carência exigida de 180 meses, o que só seria possível com o reconhecimento de vínculo do autor com a empresa MARPEF ENGENHARIA LTDA., no período de 21.08.1972 a 15.01.1973. Em seu recurso, defende, essencialmente, que não há rasura na CTPS, não havendo óbice ao reconhecimento do vínculo.***

***- De acordo com a súmula 31 da TNU: 'A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários.'***

***- Contudo, a comprovação do tempo de serviço não pode ser feita unicamente por meio de prova material. É preciso que esta seja corroborada e ampliada pela prova testemunhal. Apesar da anulação da sentença para que fosse produzida prova testemunhal, os depoimentos das testemunhas não foram colhidos, sendo apenas colhido o depoimento pessoal do autor. Portanto, o requerente não se desincumbiu de comprovar o tempo de serviço reconhecido na sentença trabalhista e, conseqüentemente, o período de carência exigido.***

***- Diante de todo o exposto, mantida a planilha do anexo 17 deste processo, restando certo que a parte autora contribuiu por 14 anos, 08 meses e 17 dias, período total inferior aos 180 meses exigidos pela Lei 8.213/91, o que impede a concessão do benefício almejado.***

**- Recurso inominado improvido. Sentença mantida.**

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

- Ademais, houve litigância de má-fé. Destarte, o requerente violou os deveres processuais de lealdade e de boa-fé das partes, eis que distorceu a verdade dos fatos, apresentando CTPS, que continha informações diversas das prestadas ao INSS, para auferir vantagem sabidamente indevida, ciente de que sua alegação é destituída de fundamento. Tal conduta merece não apenas censura como deve ser prontamente repelida pelo juízo, usando os meios de que dispõe a lei processual.

- Provada a má-fé processual, portanto, de que trata o art. 80, III, do CPC, **condeno o autor em litigância de má-fé, equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado**, nos termos do art. 81 do NCPC.

**- Oficie-se o Ministério Público Federal, encaminhando-se cópia integral do presente processo eletrônico, para as providências a seu cargo.**

**- Revogada a tutela antecipada.**

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO, COM EFEITOS INFRINGENTES, AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**44. PROCESSO Nº 0507884-17.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DIB NA DCB. CONTINUIDADE DO ESTADO INCAPACITANTE. PRECEDENTE DA TNU. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA MEDIDA PROVISÓRIA 739/2016. PROCESSO AJUIZADO EM MOMENTO ANTERIOR. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO DA TURMA NACIONAL. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PARA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente em parte o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, com DIB em 01/07/2016 (DII fixada pelo perito), pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

Em seu recurso, a parte autora pede que a DIB seja fixada na data da cessação do auxílio-doença anterior, em 25/10/2015, bem como que o benefício não cesse enquanto durar a incapacidade.

O INSS, por sua vez, defende que a DIB seja fixada na data da citação, em 30/09/2016, já que a DII é posterior à DER.

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

A sentença carece de reforma. Com efeito, do conjunto probatório coligido aos autos, conclui-se pela continuidade do estado incapacitante do demandante. Ocorre que auxílio-doença anterior foi cessado em 25/10/2015, com último pagamento em janeiro de 2016, recebido igualmente em função de doença de natureza psiquiátrica (F 41.2). Este último já é resultado de um pedido de prorrogação efetuado pelo segurado em 15/07/2015 (anexo 01 e Hismed anexo 11 e CNIS e Plenus anexo 15), o que demonstra que a patologia não é de rápida recuperação. Os atestados médicos, apresentados juntamente com a petição inicial (anexo 03), de fevereiro e abril de 2016 registram a incapacidade laboral dele, postulante, em razão do mesmo diagnóstico (F 41.2). Ademais, a análise do laudo pericial leva à conclusão de que a fixação do início da incapacidade apenas em julho de 2016 se deve à impossibilidade do perito de atestar incapacidade anterior com precisão. Tanto é assim que foi categórico ao afirmar que o início dos sintomas ocorreu no ano de 2014 (laudo pericial do anexo 13). Nesse cenário, entendo que a DIB deve ser fixada no dia seguinte à DCB, ou seja, em 26/10/2015.

Por seu turno, o perito judicial (laudo no anexo 13) concluiu que a parte autora possui incapacidade total e temporária para o labor, estipulando o prazo de 60 (sessenta) dias para realização do tratamento e retomada da capacidade laborativa.

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 09/06/2016), portanto, deve ser exigida a realização de perícia médica para possibilitar a cessação do benefício.

**Ante o exposto, dou provimento ao recurso da parte autora para fixar a DIB no dia seguinte à DCB (26/10/2015), assim como para afastar o prazo de duração do benefício, fixado judicialmente, e nego provimento ao recurso do INSS.**

A parte sucumbente (INSS) deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111 do STJ.

**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, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos do voto supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**45. PROCESSO Nº 0500052-09.2010.4.05.9830**

### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE DO STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. SEGURANÇA DENEGADA.**

O caso foi muito bem relatado no voto do anexo 17. Senão, vejamos:

*"— A Impetrante ajuizou a Ação acima, em face do INSS, com o intento de revisar sua aposentadoria por invalidez, nos termos da Lei 9032/95. O pleito foi julgado procedente e o pedido de antecipação de tutela concedido. No entanto, posteriormente, tal decisão foi reformada em grau recursal e o INSS passou a efetuar descontos mensais no benefício da impetrante para recuperar os valores pagos em decorrência da antecipação de tutela.*

*– Devidamente intimados a Autoridade apontada como coatora e o ilustre membro do Parquet Federal.*

*– Entendeu o Douto Magistrado singular, que embora tenha sido deferida a antecipação dos valores referentes ao objeto da ação, qual seja, revisão 100%, nos termos da Lei 9032/95, o julgamento definitivo da causa, na instância superior, foi indeferido. Ademais, acrescenta o órgão singular, considerando o caráter precário da antecipação de tutela, malgrado a existência de boa-fé quando do recebimento do crédito, é certo que a quantia deve retornar aos cofres públicos, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito.*

*– O MPF opinou pela concessão parcial da segurança, no sentido de determinar às autoridades a interrupção dos descontos questionados."*

A Presidência desta Turma Recursal devolveu os autos a esta relatoria para fins de adequação do julgado ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que proferiu julgamento definitivo sobre a matéria em discussão, conforme abaixo se infere:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.** O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio

público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. **Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.** Recurso especial conhecido e provido. (RESP 201200985301, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:13/10/2015)

Ante o exposto, **denego a segurança.**

Sem honorários advocatícios.

**Encaminhe-se esta decisão, por ofício, ao juízo da 15ª Vara Federal desta Seção Judiciária (processo originário nº. 2004.83.13.020602-1).**

É o voto.

**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

**46. PROCESSO Nº 0500190-63.2016.4.05.9830**

#### **EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA, ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. SEGURANÇA DENEGADA.**

- Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo INSS contra decisão do Juiz da 25ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, exarada nos autos de ação especial previdenciária nº **0501929-60.2011.4.05.8306**.

- Sustenta, em resumo, que: *o título executivo judicial é claro quando apenas e tão somente reconhece os períodos de 06/02/84 a 28/04/95 e de 19/06/1997 a 17/11/2010 como especiais. (...). Entretanto, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da coisa julgada, a respeitável decisão ora impugnada desconsiderou o que fora estabelecido na sentença e no acórdão e determinou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Requer, ao final, seja concedida a segurança pleiteada, para, reconhecendo-se a teratologia e a manifesta ilegalidade da respeitável decisão impugnada, seja determinada a cessação do benefício, ante a impossibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição por decisão extra petita e sem observância dos limites da coisa julgada, bem como seja determinado o cancelamento do requisitório*

*expedido. Em caráter subsidiário postula a concessão parcial da segurança para que a DIB seja fixada na data em que a autarquia foi intimada da decisão impugnada (ocasião em que tomou conhecimento do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo autor), devendo nesse caso o precatório ser cancelado a fim de que os cálculos sejam refeitos considerando a nova DIB.*

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

### **"DECISÃO**

*Diante da opção da parte autora em perceber a aposentadoria por tempo de contribuição implantada por meio da conversão de períodos especiais em comum (anexo 51), intime-se o INSS para estabelecer o benefício com DIB na data da DER (17/11/2010) no prazo de dez dias.*

*Após, remetam-se os autos para Contadoria para feitura de planilha de cálculos dos atrasados devidos desde a DER até o mês de validação da presente decisão.*

*Ato contínuo, intinem-se as partes para manifestação no prazo comum de cinco dias.*

*Sem impugnações, expeça-se RPV em favor do autor.*

*Ao final, sem mais pendências, arquivem-se os autos.*

*(...)."*

Cumprido 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.

Ora, se o próprio INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, sendo obrigação do servidor da entidade previdenciária orientar nesse sentido (art. 621 da INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 45, DE 06 DE

AGOSTO DE 2010), não vislumbro plausibilidade jurídica para a negativa da concessão da aposentadoria em discussão, sobretudo tratando-se de causa afeta à competência dos Juizados Especiais, cuja atuação deve nortear-se necessariamente pelos princípios da informalidade e da celeridade, com desapego às formas processuais rígidas e burocráticas.

Confira-se, a propósito, o entendimento do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REQUERENDO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ACÓRDÃO QUE CONCEDE APOSENTADORIA POR IDADE. GARANTIA DE MELHOR BENEFÍCIO AO SEGURADO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. O Direito Previdenciário não deverá ser interpretado como uma relação de Direito Civil ou Direito Administrativo no rigor dos termos, mas sim como fórmula ou tutela ao hipossuficiente, ao carecido, ao excluído. Este deve, também, ser um dos nortes da jurisdição previdenciária. 2. É firme a orientação desta Corte de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. Precedentes: 3. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AGRESP 201200885366, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/12/2013)

#### **Mandado de segurança denegado.**

Sem condenação em honorários por força do art. 25 da lei n.º 12.016/09.

Expedientes necessários.

**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

#### **47. PROCESSO Nº 0503779-58.2016.4.05.8312**

#### **EMENTA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE FRAUDE. REVISÃO CONTRATUAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NUMERUS CLAUSUS. ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PREJUDICADO.**

Cuida-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão de taxa de juros contratuais, bem como o de condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Cumpra, de início, salientar que não houve empréstimo fraudulento. O autor reconheceu ter firmado o contrato com a instituição financeira. Seu pedido limitou-se à revisão de contrato bancário. Por essa razão, o INSS deve ser excluído do processo.

Destarte, andou bem a r. sentença ao excluir a instituição financeira da relação processual. Assim, como não se trata de litisconsórcio passivo necessário, o banco não está sujeito à competência da Justiça Federal, na dicção do art. 109, I, da Constituição Federal, segundo a jurisprudência do TRF da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. AÇÃO PROPOSTA EM DESFAVOR DA CEF E DE BANCO PARTICULAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que, tendo em conta haver a demanda sido ajuizada em desfavor da CEF e do Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A., e que não está, este último, enquadrado na dicção do art., 109, I, da CF/88, excluiu-o da relação processual, determinando o prosseguimento do feito tão-somente em relação à CEF. 2. Em Ação Ordinária de cobrança movida em face de instituição financeira com personalidade jurídica de direito privado, tal qual se qualifica o Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A., visando a reajuste de saldos de cadernetas de poupança, firma-se a competência da dita Justiça Comum Estadual para processar e julgar o feito, vez não se aplicar, à espécie, o disposto no art. 109, I, da CF/88. 3. Improcedência da alegação de conexão entre as causas propostas contra a CEF e contra o Unibanco, vez que, a teor do art. 292, parágrafo 1º, inciso II, do CPC, requisito essencial para a cumulação de pedidos é que o juízo requerido seja competente para conhecer de todos eles. Agravo de Instrumento improvido." [TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 89681, RELATOR Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, DJE 12/04/2011]

"CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE REPASSE À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. Em caso de litisconsórcio passivo, se, em uma das causas conexas, não figura algum dos entes federais previstos no art. 109, I, da Constituição Federal, não pode ser prorrogada a competência da Justiça Federal, vez que se trata de caso de competência absoluta. Precedente do STJ. 2. No caso de empréstimo consignado em folha, inexistindo o repasse à instituição financeira, o devedor deve ser notificado, por expressa disposição contratual, para comprovação do desconto na remuneração. 3. Em se tratando de instituições financeiras, a Jurisprudência adota a tese da responsabilidade civil objetiva, disciplinada no Código de Defesa do Consumidor, sendo o direito à indenização por dano moral uma garantia constitucional (art. 5º, V). 4. A indevida inscrição do nome em cadastros restritivos, sem a prévia notificação da ausência do repasse, configura fato indenizável, em face

da limitação creditícia experimentada. 5. Apelação da CEF desprovida e apelo da parte autora parcialmente provido." (AC 00011170220114058201, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::20/09/2012 - Página::810.).

**Reconheço, assim, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa proposta contra o banco. Exclui-se, pois, o INSS do pólo passivo da lide.**

**Recurso do autor prejudicado.**

**RESULTADO:** Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **JULGAR PREJUDICADO O RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR**, nos termos do voto acima.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**48. PROCESSO Nº 0507424-30.2016.4.05.8300**

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.**

### VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido para que se determinasse a sua convocação em concurso público efetuado pela parte ré em 2011.

O recurso merece ser improvido. Explico.

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

### **“ RELATÓRIO**

*Trata-se de ação interposta em desfavor da EBCT-Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos por meio da qual a parte autora pleiteia a sua convocação em concurso público efetuado pela parte ré em 2011.*

*É o que importa relatar.*

### **FUNDAMENTAÇÃO**

***Incompetência do JEF***

*Tratando-se de regra limitativa da competência, a exceção prevista no inciso III, do § 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 deve ser interpretada restritivamente, de modo a afastar da competência do Juizado Especial Federal tão somente as demandas que tenham por objeto precípuo a anulação de ato administrativo federal, e não quando tal anulação seja meramente reflexa.*

*Não há, portanto, que se excluir da competência deste Juizado a infinidade de demandas que possam implicar indiretamente na anulação de ato administrativo, sob pena de ofensa ao princípio de acesso à prestação jurisdicional, no qual os Juizados Especiais constituem um dos desdobramentos possíveis do acesso à justiça.*

### **Ausência de documento essencial**

*Não medra a alegação, pois a informalidade e celeridade que presidem o rito nos Juizados Especiais autorizam que o magistrado dê prosseguimento ao feito sempre que estejam bem identificados os elementos essenciais da demanda, viabilizando assim o direito de defesa do réu.*

### **Mérito**

*Alega a parte autora alega que participou de concurso público promovido pela parte ré para provimento de cargo de Agentes de Correios, conforme Edital 11/2011. Aduz que, apesar de ter sido convocado, por meio de telegrama, para a segunda fase do certame, não foi convocado para contratação e que a EBCT vem promovendo novo concurso público sem chamar os aprovados no concurso anterior.*

*Para instruir a inicial, o autor anexa **ofício em resposta à representação** formulada pela demandante junto ao Ministério Público Federal, na qual "relata suposta irregularidade no concurso público dos Correios, no tocante à terceirização de funcionários em detrimento da convocação dos candidatos aprovados no referido certame" e **cópia do edital** do referido concurso.*

### **Não merece acolhida o pedido do autor.**

*Na verdade, como se deduz dos documentos anexados pela parte ré, o autor foi aprovado na 711ª colocação do certame, que abriu 92 vagas, já tendo sido convocados 600 candidatos classificados em posição anterior à do autor. Não há qualquer indício de que não foi observado o edital do Concurso Público, que faz lei entre as partes.*

*Além disso, observo que, apesar das alegações veiculadas na peça exordial, o autor sequer logrou comprovar sua convocação para a segunda fase. No documento 4 não consta o telegrama comprovando a convocação, **conforme narrado na inicial**, mas comprovante de residência. Também não há qualquer prova da suposta realização de novo concurso público, apenas denúncia formulada junto ao MPF acerca da contratação de terceirizados.*



*Sendo assim, a improcedência é medida que se impõe.”*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.**

Sem honorários advocatícios.

É como voto.

**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

**49. PROCESSO Nº 0509465-42.2008.4.05.8302**

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.**

Cuida-se de novo acórdão proferido, com vistas à adequação do caso ao entendimento adotado pelo STF.

O presente feito encontra-se submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC, sobrestado na pendência do julgamento do paradigma no STF. Observo, contudo, que aquela Corte proferiu julgamento definitivo da matéria sob discussão, conforme abaixo se infere:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. **1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.** 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 626489, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014)

No mesmo sentido assim decidiu a TNU:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº. 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESTAÇÃO CONTINUADA. NATUREZA ALIMENTÍCIA. **NÃO APLICÁVEL A PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO.** CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO PARA ANULAR SENTENÇA E ACÓRDÃO. VOTO Apresentado pedido de uniformização pelo segurado foi ele inadmitido na origem. A inadmissão foi mantida pela Presidência da TNU ao fundamento de que “Após uma análise das declarações da parte autora e da documentação anexa, verifica-se que já ocorreu a prescrição do direito à revisão do ato administrativo, pois entre a data do indeferimento e o ajuizamento da presente ação, transcorreram mais de cinco anos”, não é possível em virtude da necessidade de revisão de provas dos autos. Aplicam-se, assim, a Súmula 42/TNU (“Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato”) e a Questão de Ordem 29/TNU (“Nos casos de incidência das Súmulas 42 e 43, o Presidente ou o Relator determinará a devolução imediata dos autos à Turma Recursal de origem”). Nesse sentido: PEDILEF 200663020129897. Aviados embargos declaratórios foram eles providos para determinar-se a distribuição do feito. Trata-se de ação de rito especial na qual a parte autora requereu o **restabelecimento de auxílio-doença**, indeferido em 13/12/2005. Entendeu a sentença que já teria ocorrido a prescrição do direito à revisão do ato administrativo, pois entre a data do indeferimento e o ajuizamento da ação, transcorreram mais de cinco anos. Invocou o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991, assim como os artigos 1º e 2º do Decreto n.º 20.910/32. O acórdão recorrido manteve a sentença pelos seus próprios fundamentos. No PEDILEF a parte invoca a súmula 85 do STJ, assim como diversos precedentes da TNU. Procedo o inconformismo do recorrente, tendo-se em vista que a decisão recorrida, efetivamente, encontra óbice na súmula 85 do STJ assim como nos acórdãos paradigmas apresentados. **Deve ser prestigiado o entendimento da TNU segundo o qual sendo os benefícios previdenciários de prestação continuada e natureza alimentícia não se aplica a prescrição de fundo de direito.** Nessas razões, conheço o incidente e dou-lhe provimento para anular o acórdão e a sentença, determinando os autos à vara de origem onde o pleito do interessado deverá ser examinado tendo-se em vista a desconsideração da prescrição, nos termos ora fixados. (PEDILEF 05218409420114058100, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO, TNU, DOU 31/07/2015 PÁGINAS 140/180).

Tratando-se de benefício de prestação continuada (trato sucessivo), a prescrição atinge apenas as parcelas que se tornaram exigíveis anteriormente ao lustro que antecedeu ao ajuizamento da ação, dado que, em casos tais, o direito se adquire e se extingue progressivamente. É nesse sentido que preceitua o art. 3º. do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*: “Art. 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos a prescrição atingirá progressivamente as prestações, a medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente Decreto”.

**Isso posto, nego provimento ao recurso inominado do INSS. Sentença mantida.**

A parte sucumbente (INSS) deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados à razão de 10% sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111 do STJ.

É o voto.

**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

**50. PROCESSO Nº 0501908-93.2016.4.05.8311**

### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. SERVIÇOS GERAIS E AUXILIAR DE ESCRITÓRIO. FUNÇÕES QUE NÃO SE PRESUMEM INSALUBRES. RUÍDO. LAUDO E/OU PPP. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.**

- Recurso inominado interposto pelo autor contra sentença de parcial procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de ATC proporcional em seu favor, a partir da citação, mediante o reconhecimento de atividade especial, exercida em determinados períodos de trabalho. Requer o reconhecimento dos intervalos de trabalho não reconhecidos como labor especial pela sentença, e, por conseguinte, a obtenção de ATC integral, a partir do requerimento administrativo.

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

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

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

- Saliento que ambos os Decretos vigoraram simultaneamente até a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97, de acordo com o art. 292 do Decreto nº 611/92,

que dispunha, *verbis*: “ Art. 292. Para efeito de concessão de aposentadorias especiais serão considerados os Anexos I e II do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, até que seja promulgada a lei que disporá sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física.”

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

- No que toca aos agentes nocivos ruído e calor, releve-se, por oportuno, que a prova da efetiva exposição deve ser feita mediante a apresentação de laudo técnico das condições especiais, em qualquer período, podendo, entretanto, vir a ser substituído pelo PPP.

- Quanto à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum em período posterior a 28/05/1998, anoto a inexistência de limite temporal. Precedentes; (TNU, Proc. nº 2007.72.55.00.6271-4, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 13/05/2010).

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

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

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

- 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.

- Dito isso, passemos à análise dos períodos controvertidos no recurso.
- Períodos de 01/07/81 a 10/09/81 e de 01/11/81 a 30/11/84: irretocável a sentença recorrida. O exercício das funções de serviços gerais e de auxiliar de escritório não se presume insalubre, de modo que a mera anotação na CTPS não confere ao demandante o direito à contagem incrementada de tais interregnos (vide CTPS anexo 07).
- Períodos de 13/04/2006 a 15/12/2007: o PPP exibido no anexo 21 comprova a exposição do autor a ruído de 79,8 decibéis, e, destarte, dentro dos patamares legais.
- Período de 14/12/2007 a 01/10/2009: o PPP apresentado (anexo 22) não faz menção a qualquer fator de risco a que sujeito o recorrente no exercício de seu trabalho, devendo, por isso, ser contabilizado como tempo de serviço comum.
- Período de 01/10/2009 a 05/06/2015: o PPP colacionado no anexo 23 dá conta da submissão do trabalhador a ruído de 82,1 decibéis, e, assim, abaixo do nível legal então vigente.
- Períodos de 29/05/2015 a 23/06/2016 e de 24/06/2016 a 22/07/2016: a ausência de documentos comprobatórios do desempenho de labor exercido sob condições nocivas à saúde inviabiliza o reconhecimento de atividade especial.
- **Recurso do autor improvido.**
- Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que o autor litiga sob o pálio da justiça gratuita.
- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido na sentença, 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).**

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**51. PROCESSO Nº 0503776-18.2016.4.05.8308**

#### **EMENTA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CARTÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. COBRANÇA DA DÍVIDA. INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA.**

## **AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DA CEF E O ALEGADO PREJUÍZO. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.**

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

Alega o recorrente que efetuou os pagamentos exigidos pelo réu.

No entanto, a sentença não merece reparos. Senão, vejamos.

O autor alega que firmou um parcelamento com o banco réu. No entanto, não foi provada a existência de tal contrato. Pelo contrário, o demandado informou, na contestação, a existência de débitos em aberto, que justificaram a inscrição do nome do autor nos cadastros restritivos de crédito.

### ***Sobre o tema, com peculiar pertinência, esclarece a jurisprudência:***

DIREITO CIVIL. COMPRAS COM CARTÃO DE CRÉDITO. NÃO ENVIO DE FATURA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. COBRANÇA DA DÍVIDA. INCLUSÃO DO NOME DO DEMANDANTE NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DA CEF E O ALEGADO PREJUÍZO. I. Quanto à questão da aplicação da pena de confissão, ante a ausência do preposto da CEF em audiência, é de ser afastada, tendo em vista que, na audiência de instrução e julgamento, compareceu o representante da CEF (gerente Diego Linhares Lima) e prestou seu depoimento como testemunha requerida pelo demandante. Ademais, não consta dos autos, Mandado de Intimação da CEF, com as advertências do art. 343, parágrafo 2º, do CPC, o que poderia ensejar a confissão. II. No exame do mérito da questão, é de se ressaltar que, nos dias atuais, com toda tecnologia da informação disponível ao público consumidor, é muito difícil se justificar a ausência de um pagamento de despesas realizadas em cartão de crédito, pelo simples fato de que a fatura correspondente não tenha sido enviada ao domicílio do titular deste cartão, pois existem várias formas de se adquirir os dados e informações para o respectivo pagamento, principalmente no caso dos autos, por se tratar de pessoa com um excelente grau de instrução. III. No caso, é de se destacar que não há controvérsia quanto à existência de compras efetuadas no cartão de crédito pelo seu titular. Observa-se, ainda, que, após a reclamação da ausência de envio das faturas do cartão, a CEF procedeu à remessa de 03 (três) faturas mensais do cartão crédito. Mesmo assim, o autor se esquivou de efetuar o pagamento, alegando a falta de detalhamento da fatura a fim de verificar a correção dos valores cobrados. Dessa forma, é de se atestar a ausência de animus do autor em pagar o que comprou, deveria ele, ter efetuado o pagamento do valor discriminado e depois, pelos meios cabíveis, reclamar possíveis valores cobrados indevidamente. IV. Os infortúnios eventualmente sofridos pelo autor foram resultantes do não pagamento de débito reconhecidamente devido, de modo que não resta evidenciado qualquer dano efetivo a sua integridade física ou psicológica, da qual pudesse decorrer dano moral. Não se pode reconhecer a existência de dano moral pelo simples aborrecimento ou mero desagrado ocorrido na vida em sociedade. O mal causado deve repercutir sobre o lesado de maneira que o ato danoso afete a instabilidade emocional, ao ponto de causar danos ao indivíduo posto em situação que se traduza em vexame, havendo de se observar a vergonha, o constrangimento, a dor,

a injúria física ou moral. V. Apelação improvida. (AC 00005734920134058102, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::05/02/2015 - Página::220.)

*Portanto, uma vez demonstrada a ausência de nexo de causalidade entre a conduta do réu e o suposto abalo moral suportado pelo autor, inexistente dever de indenizar.*

Sem condenação em honorários advocatícios, pois o recorrente é beneficiária da justiça gratuita, que defiro.

Destarte, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA.**

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 do voto supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho  
**52. PROCESSO Nº 0503714-75.2016.4.05.8308**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ALEGAÇÃO NÃO APRESENTADA NA CONTESTAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. ARTS. 336 E 342 DO NCP. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, condenando-o a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição em favor do demandante. Alega, em seu recurso, que as competências de 04/2000 a 07/2000, 04/2001 a 08/2001 e de 04/2002 a 02/2003 não foram computados como tempo de contribuição, em razão dos recolhimentos de contribuinte individual via GFIP terem sido realizados com valores abaixo do salário mínimo exigido, bem como que o período de 05/2011 a 05/2012 também não foi computado pela autarquia, pois, no processo administrativo, consta carta de exigência para apresentar documentação da empresa, objetivando a confirmando da prestação do serviço no período.

No caso, observo que o INSS inovou em sede de recurso, trazendo alegações não ventiladas em sua contestação. Naquela oportunidade, restringiu-se a afirmar genericamente que o tempo de serviço/contribuição, necessário à concessão da aposentadoria, não foi cumprido. Afirmou ainda o réu, na sua defesa, que o autor "manteve vínculo empregatício com a empresa MOT – SEL LTDA, pelo que o INSS ora reconhece o período de 14/01/1977 a 14/04/1977 e, nesse ponto, deixa de apresentar contestação".

Ora, a contestação é o momento em que o réu deve impugnar todos os fatos e pedidos do autor, mesmo que seus argumentos sejam contraditórios, em razão

do princípio da eventualidade (art. 336 do NCPC). Não o fazendo, sobre eles recai a preclusão consumativa, não podendo ser levantados, em sede de recurso, com exceção das hipóteses elencadas no art. 342 do NCPC. A propósito, vejam-se os seguintes julgados desta Terceira Turma Recursal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO CONTRIBUTIVO. RASURA NA CTPS. INIDONEIDADE DO DOCUMENTO. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE DE FORÇA MAIOR. RECURSO NÃO PROVIDO (Recursos 05160411820124058300, POLYANA FALCÃO BRITO, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::17/03/2015 - Página N/I.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO CONTRIBUTIVO. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INEFICÁCIA PERANTE A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO NÃO PROVIDO. (Recursos 05028222920124058302, POLYANA FALCÃO BRITO, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::17/03/2015 - Página N/I.)

Cumpra salientar ainda que a autarquia previdenciária forneceu ao autor o documento do anexo 21, o qual atesta haverem sido cumpridos os requisitos para a concessão da aposentadoria perseguida.

#### **Recurso inominado do INSS improvido.**

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

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

**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

**53. PROCESSO Nº 0502955-23.2016.4.05.8305**

#### **EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. ESPÉCIE DE INATIVIDADE REMUNERADA. AJUDA DE CUSTO. VANTAGEM DEVIDA. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.**



Trata-se de recurso inominado interposto pela ré contra sentença que a condenou a "pagar ao autor ajuda de custo com efeito a partir de sua transferência para a inatividade remunerada (28/02/2014), correspondente a quatro vezes o valor da remuneração calculado com base no soldo de Soldado Engajado (conforme anexo IV da MP n. 2.215/2001)".

Não assiste razão à União.

A controvérsia cinge-se à percepção de ajuda custo pelo militar reformado. A respeito do tema, prescreve art. 9º. da Medida Provisória n. 2.215-10, de 2001:

"Art. 9º. **O militar, ao ser transferido para a inatividade remunerada**, além dos direitos previstos nos arts. 10 e 11 desta Medida Provisória, **faz jus**:

I - **a ajuda de custo** prevista na alínea b do inciso XI do art. 3º desta Medida Provisória; e

II - ao valor relativo ao período integral das férias a que tiver direito e, ao incompleto, na proporção de um doze avos por mês de efetivo serviço.

§ 1º No caso do inciso II deste artigo, a fração igual ou superior a quinze dias é considerada como mês integral.

§ 2º Os direitos previstos neste artigo são concedidos aos beneficiários da pensão militar no caso de falecimento do militar em serviço ativo."

A "reserva remunerada" e a "reforma" são espécies do gênero "inatividade remunerada", que se traduz na saída do servidor militar, mediante paga, do serviço castrense. Nesses casos, a ajuda de custo é devida.

Nesse mesmo sentido, invoco ainda os seguinte precedentes:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. REVISÃO. NEFROPATIA GRAVE. DOENÇA INCAPACITANTE PARA O TRABALHO. **REFORMA COM A REMUNERAÇÃO NO POSTO HIERARQUICAMENTE SUPERIOR.** - O direito a reforma por invalidez nasce no momento em que o militar reúne todos os requisitos necessários para sua concessão. - In casu, tendo a Junta Médica declarado em 06/11/00 a incapacidade do impetrante é de se aplicar à espécie a Lei 6.880/80 sem as alterações introduzidas pela MP nº 2.131/00. - O militar portador de nefropatia grave, doença incapacitante para qualquer serviço deverá ser reformado por invalidez, sendo-lhe concedidos os proventos do posto hierárquico imediatamente superior (art. 108 c/ art. 110, PARÁGRAFO1º da Lei 6.880/80). - É devida a indenização pelas férias não gozadas já que o impetrante não se reformou por tempo de serviço, sendo esta a única forma de compensação pelo trabalho realizado. - **Indenização a título de ajuda de custo e de auxílio-invalidez devida, nos termos dos arts. 58,I e 69 da Lei 8.237/91.** - Remessa improvida. (REO 200283000016685, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::25/01/2007 - Página::377 - Nº::18.)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. MILITAR. REFORMA. AJUDA DE CUSTO. A legislação que prevê o direito à ajuda de custo não impõe nenhuma condição para seu recebimento, bastando que o militar esteja sendo transferido para a inatividade, que é o caso dos autos.** Tendo a sentença exequenda determinado a reforma do autor, desnecessário constar o direito ao recebimento da ajuda de custo, já que consectário da reforma. (AC 200871050012130, HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 22/02/2010.)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REFORMA. INCAPACIDADE TOTAL. ESQUIZOFRENIA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A PATOLOGIA E A ATIVIDADE MILITAR PRESUMIDO. HIGIDEZ DO SERVIDOR QUANDO DE SEU INGRESSO NA CASERNA. PRECEDENTES. TERMO INICIAL DA REFORMA FIXADO NO LAUDO. AJUDA DE CUSTO. CABIMENTO. HONORÁRIOS. JUROS DE MORA.** 1. Tendo o servidor se submetido a rigorosos exames físicos e de saúde por ocasião de seu ingresso nas Forças Armadas, e sendo considerado apto para a vida militar em ambos, emerge presumível que a eventual incapacidade que venha sobre ele incidir durante a prestação do serviço militar tenha relação de causa e efeito com as atividades a ele inerentes. Precedentes. 2. Fixado no laudo pericial o termo inicial da incapacidade do servidor, razão não há para que ele seja posposto à data da confecção do sobredito parecer. 3. **Tanto a "reserva remunerada" quanto a "reforma" são espécies do gênero "inatividade remunerada", que se traduz na saída do servidor militar, mediante paga, do serviço ativo castrense.** Assim, faz jus o apelado ao pagamento da ajuda de custo instituída pela MP nº 2.215-15/2001. 4. Honorários a cargo da União reduzidos para 10% do valor da condenação. 5. Juros mantidos em 0,5% ao mês, contados da citação para as prestações à ela anteriores, e dos respectivos vencimentos, quanto às subseqüentes. 6. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas. (APELAÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:28/07/2011 PAGINA:340.)

**Recurso inominado da União improvido.**

Condenação da União em honorários advocatícios, calculados à razão de dez por cento sobre a condenação.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**54. PROCESSO Nº 0503869-78.2016.4.05.8308**

**EMENTA**

## RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face da sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, em virtude de cessação indevida da aposentadoria por invalidez.

Alega o autor que a indevida cessação impediu a sua adimplência para com os contratos de empréstimo que havia afirmado. Por isso, teve o seu nome negativado e seus empréstimos cancelados.

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186, do CC), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927, do CC).

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

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

Segundo o art. 37, §6º., da CF, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o servidor responsável nos casos de dolo ou culpa. Daí porque ao lesionado basta comprovar o dano e o nexo causal entre ele e o seu causador.

No caso, a conduta do INSS não implicou prejuízo moral sofrido pela requerente. A cessação da aposentadoria por invalidez não causou **“abalo moral, nem violação à honra, à imagem, à intimidade ou a qualquer direito de personalidade, a justificar a reparação por danos morais pretendida”**. Ademais, **“o sofrimento e a angústia que possam ter sido causados na espécie são decorrentes do prejuízo patrimonial causado pelo indeferimento administrativo, e não de ofensa a direito fundamental individual”**. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

"JUIZADOS ESPECIAIS. RECURSOS INOMINADOS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO INSS. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO MANEJADO PELO AUTOR. SENTENÇA MANTIDA. 1. Na medida em que o recurso inominado do INSS foi interposto somente em 24/09/2003, após o decurso do decêndio legal, que teve como termo final o dia 15/09/2003 (art. 42 da Lei nº 9.099/95), malgrado a parte ré tenha sido devidamente intimada do decisum no dia 03/09/2003 (fl.30),

o mesmo não pode ser conhecido, em face da flagrante intempestividade. **2. A cessação indevida do benefício de pensão por morte não gera, por si só, o dever de indenizar, sendo imprescindível a demonstração dos danos morais sofridos.** 3. Não tendo o autor se desincumbido do ônus de provar a ocorrência efetiva dos danos morais, incabível se torna a indenização pleiteada. 4. Recurso interposto pelo INSS, não conhecido. 5. Recurso interposto pela ao autor, conhecido e improvido. 6. Sem condenação do autor em honorários advocatícios, em face da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fl.25)." (PEDILEF 200333007440062, CYNTHIA DE ARAÚJO LIMA LOPES, TNU - Turma Nacional de Uniformização.)

"PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. INDEFERIMENTO POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÓBITO POSTERIOR À NEGATIVA DA CONCESSÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. Buscam os apelantes o pagamento de danos morais, em virtude do falecimento do Sr. Raimundo Fonseca Sobrinho após o indeferimento do auxílio doença. 2. Compulsando os autos, observa que o de cujus era portador de cifose dorsal idiopática do adulto, bem como de início de espondilose lombar e de osteopenia vertebral (fls. 37) e requereu do INSS auxílio doença previdenciário, o qual foi indeferido em 20.07.01, em virtude do parecer contrário da perícia médica, conforme documento de fl. 38. 3. Em 21.03.08 o parente dos autores veio a óbito em decorrência de um infarto agudo do miocárdio. Irresignados, os seus sucessores interpuseram ação de indenização por danos morais ao argumento de que restou comprovada, à época, a incapacidade de seu genitor/esposo para o trabalho. **4. Conforme ressaltado na sentença de Primeiro Grau, "embora a motivação para o indeferimento administrativo do benefício requerido tenha ignorado o real estado de saúde do segurado falecido, não houve na atuação administrativa nada que causasse aos Promoventes abalo moral, nem violação à honra, à imagem, à intimidade ou a qualquer direito de personalidade, a justificar a reparação por danos morais pretendida. O sofrimento e a angústia que possam ter sido causados na espécie são decorrentes do prejuízo patrimonial causado pelo indeferimento administrativo, e não de ofensa a direito fundamental individual."** 5. Destarte, verifica-se que a conduta do INSS ao indeferir o pedido de auxílio doença não constituiu em ato ilícito, visto que foi observado conforme a legislação e de acordo com o parecer da perícia médica daquela Autarquia Previdenciária. 6. Apelação improvida." (AC 00078970420104058100, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::11/04/2013 - Página::139.)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. POSTULANTE PORTADORA DE PATOLOGIAS ORTOPÉDICAS. COMPROVADA A CARÊNCIA E A SUA INAPTIDÃO LABORATIVA TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DA LEI 6.899/81. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. - Demonstrado o cumprimento da carência, visto que a promovente esteve em gozo do benefício até abril/2009, consoante INFBEN - Informações do Benefício. - A perícia médica atesta que a paciente é portadora de pseudoartrose hipertrófica na ulna esquerda e que a reabilitação não está indicada ao seu caso, porquanto desenvolveu uma complicação em decorrência do tratamento de uma fratura da ulna do braço esquerdo que não consolidou por

falha na fixação com placa e parafusos, requerendo intervenção cirúrgica, estando temporariamente inapta para o desempenho de sua atividade habitual. - Assim, tendo em conta que a autor já apresentava as sequelas deixadas pelo referido tratamento com placa/parafusos, quando da cessação do benefício, cuja correção depende de procedimento cirúrgico ainda não realizado, resta que faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a contar do cancelamento indevido. Precedente desta Quarta Turma. - **Danos morais não caracterizados, pois o cancelamento administrativo de benefício, não autoriza o pagamento de indenização por dano moral.** - Remessa oficial parcialmente provida apenas para estabelecer que as prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela, de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal, até o advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, quando, para fins de atualização monetária e compensação da mora, passará a haver a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela nova lei, mantendo-se, em relação aos honorários advocatícios, a sucumbência recíproca." (REO 00013191620104058200, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::21/03/2013 - Página::639.)

- Ademais, a Súmula 385 do STJ afirma que "*da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento*". No caso, observa-se que, dos dez empréstimos renegociados pelo autor (anexo 03), sete deveriam ter sido adimplidos em data anterior à cessação do benefício previdenciário, não sendo possível, assim, apontar esse evento como causa da dívida suportada e, conseqüentemente, da negativação de seu nome. Dessa forma, não é do INSS a responsabilidade pelos danos alegados, visto que não há nexos causal entre a conduta do réu e o alegado dano.

- Em consonância com o exposto, invoco ainda o seguinte excerto do *decisum* recorrido:

*"12. Na espécie, o autor teve cessada a sua aposentadoria por invalidez (NB 32/531.638. 521-3) em 30 de novembro de 2011, tendo sido restabelecida judicialmente em 17 de junho de 2013, com o posterior pagamento das parcelas atrasadas entre a cessação e o restabelecimento do benefício. Ademais, durante parte do período em que deixou de receber sua aposentadoria por invalidez o autor percebeu auxílio-doença acidentário (8 de junho de 2012 a 24 de fevereiro de 2013).*

*13. A respeito do pedido de indenização por danos materiais, o autor junta cópia de acordo firmado em 29 de fevereiro de 2016 com o Banco do Brasil para o pagamento de 10 (dez) empréstimos (Nº dos contratos: 755230894; 753032568; 746603237; 749080717; 753732409; 51543728; 749489100; 59974137; 761890358; 756177339) no valor total de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), além do comprovante de pagamento da primeira parcela.*

*14. Estranhamente, dos dez contratos de empréstimo constantes do acordo – firmados antes da cessação da aposentadoria - sete foram excluídos pelo Banco antes mesmo da data de cessação, em novembro de 2011, o que derrui a tese de que os atrasos no pagamento dos empréstimos decorreram da revogação do benefício (doc. 7).*

*15. De mais a mais, é extremamente irrazoável considerar que o réu deve arcar integralmente com o pagamento de empréstimos feitos voluntariamente pelo autor antes do fato ensejador do suposto dano: a cessação indevida do benefício.*

*16. Friso, apenas a título de informação, que apesar de o autor pleitear a restituição material no valor de R\$ 24.614,94, alegando – erroneamente – ser o valor do acordo (doc. 5), este comprovou apenas o pagamento da primeira parcela, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).*

*17. Assim, e considerando que não há outros indícios objetivos que possam configurar o nexu causal entre a conduta do réu e o suposto dano material, não há porque prosperar este pedido.*

*18. Em relação ao pedido de indenização por danos morais, entendo que este também não merece prosperar.*

*19. Isto porque o autor sequer questiona os motivos que ensejaram a cessação do benefício.*

*20. Desta forma, se o próprio autor não elencou os motivos que fundaram a sua irresignação acerca do ato impugnado – cessação da aposentadoria por invalidez – não há como conceber que deste ato adveio algum dano de ordem imaterial".*

**Recurso inominado improvido. Sentença mantida.**

Sem condenação em honorários, tendo em vista o deferimento da justiça gratuita (Lei 1.060/50).

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**55. PROCESSO Nº 0503465-18.2016.4.05.8311**

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EXPECTATIVA DE SOBREVIDA. MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA HOMENS E MULHERES. PREVISÃO DO §8º DO ART. 29 DA LEI Nº 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR REGRAMENTO DISTINTO. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.**

### **VOTO**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença de improcedência do pedido, consubstanciado na revisão de sua aposentadoria, mediante a alteração do cálculo do fator previdenciário, considerando como expectativa de sobrevida aquela que se refira especificamente ao sexo masculino, e não à média entre as expectativas de vida do homem e da mulher, apuradas pelo IBGE.

Alega que a previsão do art. 29, §8,º da Lei nº. 8.213/91, para calcular o fator previdenciário seria inconstitucional, na medida em que considera uma média nacional única para ambos os sexos, em detrimento da população masculina.

Argumenta que os reflexos dessa média nacional única para ambos os sexos são prejudiciais à população masculina, pois o sexo feminino comprovadamente vive mais, mas tal realidade não é considerada no cálculo do fator previdenciário. Com a expectativa de vida superior à dos homens, as mulheres elevam a média e, conseqüentemente, ocasionam a diminuição dos valores percebidos pelos homens.

Ao tempo em que o recorrente reuniu as condições necessárias à aposentadoria, vigia a Lei 9.876/99, que instituiu novo método de apuração dos salários-de-benefício, com a utilização de fator previdenciário, calculado com base em fatores como idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado.

Cabe ao IBGE, nos termos do Decreto 3.266/99, construir a tábua de mortalidade para a população brasileira, publicando-a, anualmente e considerando a média nacional para ambos os sexos. Uma vez publicada, os benefícios previdenciários requeridos a partir de então deverão considerar a nova expectativa de sobrevida, nos termos do art. 29, §8º., da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

**"§8º. Para efeito do disposto no §7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos."**

Ora, na verdade, busca o autor, além da decretação da inconstitucionalidade do dispositivo acima transcrito, provimento que considere nova fórmula de cálculo, alternativa àquela prevista na Lei, para que se passe a utilizar critério não previsto no ordenamento jurídico, o que, a toda evidência, não se afigura possível.

De fato, afastar a incidência do dispositivo legal, que a parte autora entende por inconstitucional, para que se utilize de metodologia de cálculo não prevista em lei, importaria em instituir nova forma de cálculo do fator previdenciário, em afronta ao critério eleito pelo legislador.

Ademais, a adoção do critério em questão não ofende os princípios da isonomia e da proporcionalidade. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EXPECTATIVA DE SOBREVIVÊNCIA DO SEXO MASCULINO.** 1. A aposentadoria por tempo de contribuição concedida sob a égide da Lei n.º 9.876/99, que criou o fator previdenciário, está sujeita à incidência deste. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar pedido formulado nas ADI 2.110 e 2.111, já sinalizou no sentido da constitucionalidade do fator previdenciário. **3. Para apuração do fator previdenciário, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela completa de mortalidade elaborada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.** 4. A sistemática de cálculo do fator previdenciário, prevista no §8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade. (AC 50094329720104047100, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 16/05/2013.)

Por este entender, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA.**

Sem honorários advocatícios, em face da gratuidade judiciária.

**É como voto.**

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**56. PROCESSO Nº 0503299-10.2016.4.05.8303**

#### **EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO – PSSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GDPST. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pela Fazenda Nacional contra a sentença que determinou "a limitação da incidência da contribuição para o PSS (Plano de Seguridade Social) sobre verbas percebidas a título de Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), de modo que a tributação colha, tão somente, o montante incorporável aos proventos de inatividade, condenando a parte Ré a restituir valores



indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos do ajuizamento da ação, os quais deverão ser atualizados pela aplicação da taxa SELIC".

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

A questão já foi debatida no **Supremo Tribunal Federal**, tendo decidido que a contribuição previdenciária do servidor público não incide sobre parcelas não computadas para o cálculo dos benefícios de aposentadoria. Com efeito, segundo o juízo firmado no Pretório Excelso, "*somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária*" (v. STF, AI 603537 AgR - DJ 30.03.2007). Nesse sentido: "**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.** *Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento*" - Grifei (v. STF - RE-AgR 389903, DJ 05.05.2006).

Nesse sentido, transcrevo ainda o seguinte trecho da sentença recorrida, a qual invoco como razão de decidir deste voto:

*"Trata-se de ação especial objetivando a limitação da incidência do PSS (Plano de Seguridade Social) sobre a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST) no percentual incorporável à aposentadoria, bem como a repetição dos recolhimentos empreendidos desde a concessão do benefício até a efetiva limitação do desconto.*

*Aduz o autor que é servidor público federal, submetido ao Plano Geral de cargos do Executivo e que sobre sua remuneração incide a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), antigamente denominada de Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho (GDASST) (MP nº 431/2008), a qual integra a remuneração dos servidores do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde – FUNASA.*

*Nesse sentido, afirma que a requerida manteve, de maneira indevida, a incidência de tributação da contribuição da previdência social sobre todo o valor pago a título de Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho (GDASST), quando deveria, pelo que preceitua nossos cânones constitucionais, fazer incidir justamente sobre o percentual incorporável.*

*Desta forma, requer a limitação da incidência do PSS sobre a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), nos*

*respectivos percentuais incorporáveis na aposentadoria, bem como a repetição do indébito do interregno desde a concessão do benefício aludido, até a efetiva limitação do desconto, com os acréscimos de juros e correção monetária devidos.*

*Em sede de contestação, a UNIÃO FEDERAL aduz, em síntese, que ostentando as contribuições sociais para a seguridade social natureza tributária, entendimento há muito consolidado, deve-se aplicar a regra restritiva de interpretação da legislação disciplinadora das hipóteses de não incidência (ou de isenção), nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional. Portanto, somente podem ser consideradas como não integrantes da base de cálculo da contribuição para seguridade social as parcelas e vantagens excluídas por expressa previsão legal, o que não ocorre com a GDPST.*

*Sustenta ainda que as verbas que integram os proventos da inatividade devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, tal entendimento deve ser aplicado ao presente caso, tendo em vista que a GDPST, por expressa disposição legal, incorpora-se aos proventos de aposentadoria e das pensões dos servidores públicos, conseqüentemente, havendo incidência do PSS sobre a mesma.*

*Neste prisma, requer a improcedência dos pedidos autorais.*

*Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, sobre a qual não há necessidade de produção de outras provas, possível o julgamento imediato do feito, nos termos do art. 355, inciso I, do CPC.*

*Pois bem.*

*No caso dos autos, discute-se acerca da legalidade/constitucionalidade da contribuição previdenciária sobre o valor integral da GDPST – Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, uma vez que tal verba não integraria os proventos da aposentadoria na integralidade.*

*A GDASST foi extinta pela MP nº 431/2008, convertida na Lei nº 11.784/2008, a partir de 01/03/2008. Em seu lugar, estipulou-se uma gratificação de mesma natureza, mas com o nome de Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST.*

*Trata-se, na verdade, da mesma gratificação, tendo-se operado apenas uma mudança de nomenclatura. De fato, o art. 5º-B da Lei 11.355/2006, com a redação dada pela Lei n. 11.784/2008, dispôs:*

*Art. 5º-B. Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério da Previdência Social, no Ministério da Saúde, no Ministério do Trabalho e Emprego e na Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, em função do desempenho individual do servidor*

e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação.

§ 1º A GDPST será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo IV-B desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de março de 2008.

§ 2º A pontuação referente à GDPST será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º Os valores a serem pagos a título de GDPST serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e

institucional pelo valor do ponto constante do Anexo IV-B desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º Até 31 de janeiro de 2009, a GDPST será paga em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.

§ 5º Até que sejam efetivadas as avaliações que considerem as condições específicas de exercício profissional, a GDPST será paga em valor correspondente a 80 (oitenta) pontos aos servidores alcançados pelo caput deste artigo postos à disposição dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, conforme disposto no art. 20 da Lei no 8.270, de 17 de dezembro de 1991.

**§ 6º Para fins de incorporação da GDPST aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:**

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDPST será:

a) a partir de 1º de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível; e

b) a partir de 1º de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo do respectivo nível; e

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional no 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-ão os percentuais constantes do inciso I deste parágrafo; e

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004.

Como se vê, trata-se de gratificação de caráter geral calculada a partir de avaliações individuais e institucionais e, embora a GDPST se incorpore aos proventos de aposentadoria e às pensões, essa incorporação não é integral,

conforme § 6º, do art. 5º-B da Lei 11.355/2006, com a redação dada pela Lei n. 11.784/2008.

No caso em tela, observa-se que a questão a ser resolvida consiste na incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre verbas percebidas por servidores públicos que não sejam incorporáveis aos seus proventos de aposentadoria. Cuida-se, portanto, de questão inerente ao regime próprio de previdência dos servidores públicos, e especialmente sobre a relação entre o sistema previdenciário e sua fonte tributária de custeio.

É cediço que a base econômica sobre a qual incide a contribuição previdenciária dos servidores públicos consiste na sua remuneração (CF, art. 40, § 3º). Ela está prevista no art. 201, § 11, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

**§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.**

Tal dispositivo é aplicável por remissão expressa do art. 40 § 3º e por força da aplicação subsidiária das normas do regime geral de previdência social ao regime próprio, nos termos preconizados pelo art. 40, § 12, CF/88. A leitura do mencionado dispositivo, em especial na parte acima destacada em negrito, torna evidente a opção constitucional por vincular juridicamente as noções de salário de contribuição e salário de benefício.

Após grande discussão sobre o tema, a turmas do STF pacificaram o entendimento de que não incide contribuição previdenciária do servidor público em parcelas não incorporáveis aos seus proventos de aposentadoria. Nesse sentido, verifica-se que a “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.” (AI 710.361/MG, Relª. Minª Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 8/5/2009)

Sendo, portanto, o regime previdenciário de caráter contributivo, é necessária a existência de relação entre a contribuição e um benefício futuro - potencial ou efetivo -, qual seja, a aposentadoria.

Considerando que a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST não é incorporada à aposentadoria em sua pontuação total, perfilha o entendimento de que não deve haver incidência do PSS sobre a totalidade da respectiva Gratificação e sim, apenas sobre o montante que é incorporado à aposentadoria do servidor.

Logo, **sob pena de inobservância do § 3º do art. 40 da Constituição da República e, em especial, ao art. 201, § 11, não se pode admitir a incidência**

**da contribuição previdenciária sobre a totalidade da GDPST, já que apenas parcela dessa gratificação incorporar-se-á aos proventos de aposentadoria da parte autora.**

*É a partir da noção acima – de que, juridicamente, o salário de contribuição está limitado à aptidão da parcela em repercutir no salário de benefício – que se entende inviável a cobrança da exação.*

*Dita limitação, atente-se, incide apenas sobre a lei ordinária, que deverá respeitar o disposto no art. 201, § 12º, da Carta. Nada impede, por outro lado, que o constituinte, mesmo por seu poder derivado, estabeleça exceções à tal regra, a exemplo da tributação sobre os inativos, a qual – afastando-se do caráter contributivo do sistema – representa o fortalecimento de seu caráter solidário.*

*À lei ordinária, entretanto, é vedado tratar em descompasso as duas vertentes da política pública. Ou seja, tributando parcelas que a própria lei ordinária estabelece como inservível para fins de cálculo do futuro benefício.*

*A discussão, portanto, nada diz com o caráter exemplificativo ou exaustivo do art. 4º, § 1º, da Lei nº 10.887/04. Isso porque as hipóteses ali listadas, em geral, representam isenções. Ao contrário, está-se a falar de não incidência.*

*Nesse sentido, destaca-se a proposta de ementa constante do voto do Ministro Luiz Roberto Barroso, no bojo do Recurso Extraordinário (RE) 593068, ainda pendente de julgamento, mas no qual já formada maioria[i]:*

**PREVIDENCIÁRIO. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.** 1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade. 2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial. 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo. 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’” 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas.

*Necessário frisar ainda que a jurisprudência da TNU, em gratificação análoga, já entendeu pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria, in verbis:*

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. ADMINISTRATIVO. **GRATIFICAÇÃO** DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. SERVIDOR PÚBLICO DA ATIVA. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR - PSS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **LIMITAÇÃO À PARCELA INCORPORÁVEL NA APOSENTADORIA.** "NÃO HÁ CONTRIBUIÇÃO SEM BENEFÍCIO NEM BENEFÍCIO SEM CONTRIBUIÇÃO (STF - ADC 8 MC; ADI 2.010)". INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. [...]. Ante o exposto, CONHEÇO do presente Pedido de Uniformização para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para firmar a tese de que a incidência de contribuição previdenciária do servidor público federal (PSS) limita-se à parcela da **Gratificação** de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE incorporável aos proventos de aposentadoria e pensão. Determino o retorno dos autos à origem para adequar seu julgado ao que aqui restou decidido e, conseqüentemente, julgar a pretensão de direito material deduzida à luz da tese jurídica ora definida. É COMO VOTO.(PEDILEF05033297420134058101 - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Juiz Relator: RONALDO JOSÉ DA SILVA, Data da Decisão 19/11/2015 )

*Nesse prisma, tem-se que a União não pode, a título de contribuição previdenciária, descontar valores sobre os quais incidam pontuação de gratificação de desempenho que ultrapassa a que será incorporada à aposentadoria do servidor.*

*Impõe-se, portanto, a procedência dos pedidos autorais."*

**Recurso inominado improvido.**

Condenação da União em honorários advocatícios no percentual 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 INTERPOSTO PELA FAZENDA NACIONAL**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**57. PROCESSO Nº 0500012-78.2017.4.05.8311**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE DE CARGAS. AEROPORTO. ITEM 2.4.1 DO DECRETO Nº 53.831/64. ENQUADRAMENTO ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

- O INSS recorre de sentença de sentença de parcial procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de ATC integral em favor do autor, a partir do requerimento administrativo. Refuta o reconhecimento da especialidade do período laboral exercido entre 06/08/79 e 16/11/93, tendo em vista suposta 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 Decreto nº. 53.831/64 e no Decreto nº. 83.080/79, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

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

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

- 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 sentença não carece de reparos. O formulário exibido no anexo 9 atesta que o demandante, no período de 06/08/79 a 16/11/93, exerceu a função de agente de cargas no Aeroporto de Congonhas, São Paulo - SP, trabalhando no hangar de manutenção e no pátio de manobras de aeronaves. O item 2.4.1 do Decreto nº 53.831/64 descreve, como labor especial, as atividades desempenhadas por "Aeronautas; aeroviários de serviços de pista e de oficinas, de manutenção, de conservação, de carga e descarga, de recepção e despacho de aeronaves". Assim, é cabível a contagem majorada do interregno em discussão e, por conseguinte, a concessão de ATC em favor do autor, tal como decidido pelo juízo singular.

- **Recurso do INSS improvido.**

- Condenação do INSS, na qualidade de recorrente vencido, no pagamento de honorários advocatícios, 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, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**58. PROCESSO Nº 0509169-45.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

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

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)

Recentemente, a TNU, no PEDILEF 50044599120134047101, Relator JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO, reafirmou entendimento segundo o qual "para pedidos administrativos ou judiciais formulados dentro do período de 5 (cinco) anos da publicação do ato normativo referenciado não incide a prescrição, retroagindo os efeitos financeiros da revisão à data de concessão do benefício revisando". Assim, para ações ajuizadas após o quinquênio, incide a prescrição quinquenal, na forma fixada pela doura sentença recorrida.

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

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

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

A sentença já determinou que os juros e correção obedeçam à sistemática do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09. Nesse ponto, pois, falta ao INSS interesse recursal.

## **Recursos inominados improvidos. Sentença mantida.**

Sem condenação do INSS em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

**RESULTADO:** Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento aos recursos**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**59. PROCESSO Nº 0503869-66.2016.4.05.8312**

### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. TRABALHADOR RURAL. ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. PRECEDENTE DA TNU. DEFENSIVOS AGRÍCOLAS. AGROTÓXICOS. MENÇÃO GENÉRICA. RECURSOS DO AUTOR E DO INSS IMPROVIDOS.**

- Partes autora e ré recorrem de sentença de parcial procedência do pedido, que determinou a averbação dos períodos especiais constantes da planilha em anexo (doc. 31). A primeira requer o reconhecimento da especialidade dos períodos laborados entre 01/06/1998 e 30/11/2010 pela suposta exposição a defensivos agrícolas (agrotóxicos) e, por conseguinte, a obtenção de ATC. O INSS, por sua vez, argumenta não ser possível o enquadramento da atividade de trabalhador rural como atividade especial.

- 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.

- 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.*

- 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 julgador singular da natureza especial do período de trabalho exercido pelo demandante, na qualidade de trabalhador rural de estabelecimento agroindustrial até 28/04/1995 (vide CTPS anexo 10).

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

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

- No caso, contudo, constato que o PPP exibido no anexo 14 consigna genericamente a submissão do autor a defensivos agrícolas (agrotóxicos), sem discriminar os nomes das substâncias ou componentes químicos destas. Nessa linha, os lapsos compreendidos entre 01/06/1998 e 30/11/2010 devem ser computados como tempo de serviço comum.

**- Recursos inominados do autor e do INSS improvidos.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**60. PROCESSO Nº 0520728-96.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REMESSA POSTAL INTERNACIONAL. DECRETO-LEI Nº. 1.804/1980. ISENÇÃO. DELEGAÇÃO LEGISLATIVA. PORTARIA MF 156/99. RESTRIÇÃO IMPOSTA POR NORMA**

**SECUNDÁRIA. EXORBITÂNCIA DO PODER REGULAMENTAR. ILEGALIDADE. RECURSO INOMINADO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDO.**

**VOTO**

Trata-se de recurso inominado interposto pela Fazenda Nacional contra sentença que acolheu pedido de declaração da ilegalidade da cobrança do imposto de importação, em virtude da isenção estabelecida no art. 2º., II, do Decreto-Lei nº. 1.804/1980, bem como determinou a repetição do indébito.

Nos termos da Constituição Federal de 1988, em seu art. 153, I, compete à União instituir impostos sobre a importação de produtos estrangeiros, *in verbis*:

*"Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:*

*I - importação de produtos estrangeiros;"*

O §1º. do referido artigo da Lei Maior faculta ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas de alguns impostos, dentre eles o imposto de importação.

O Decreto-Lei nº 1.804/80 instituiu o regime de tributação simplificada para a cobrança do imposto de importação incidente sobre a remessa postal internacional. Tal diploma legal delegou ao Ministro de Estado da Fazenda a competência para estabelecer a isenção do imposto de importação relativo às compras com valor de até US\$ 100,00 (cem dólares americanos), conforme se observa:

*"Art. 2º O Ministério da Fazenda, relativamente ao regime de que trata o art. 1º deste Decreto-Lei, estabelecerá a classificação genérica e fixará as alíquotas especiais a que se refere o § 2º do artigo 1º, bem como poderá:*

*(...)*

*II - dispor sobre a isenção do imposto de importação dos bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas."*

Com base no referido Decreto-lei, foi editada a Portaria MF nº. 156, de 24 de junho de 1999, que fixou, no §2º., do seu art. 1º, que as remessas postais de até US\$ 50,00 (cinquenta dólares americanos) são isentas de Imposto de Importação, *in verbis*:

*"Art. 1º. Omissis*

*§2º. Os bens que integrem remessa postal internacional no valor de até US\$ 50,00 (cinquenta dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, serão desembaraçados com isenção do Imposto de Importação, desde que o remetente e o destinatário sejam pessoas físicas."*

É de se observar o descompasso do Decreto-Lei nº 1.804/80 com o disposto na Portaria MF nº 156. Isso porque o referido Decreto-lei determina que a isenção do imposto de importação se dá na remessa de valor de até cem dólares norte-americanos quando for destinada a pessoas físicas, ao passo que a Portaria impõe que o remetente e o destinatário sejam pessoas físicas e que os bens que integrem remessa postal internacional possuam valor de até US\$ 50,00 (cinquenta dólares dos Estados Unidos da América).

Ora, conforme demonstrado anteriormente, cabe ao Poder Executivo alterar a alíquota do imposto de importação, bem como determinar o valor da remessa postal internacional isenta do referido imposto, porém, **desde que atendidos os limites estabelecidos em lei**. Com efeito, não pode a autoridade administrativa, por intermédio de ato administrativo, ainda que normativo (portaria ou instrução normativa), extrapolar os limites estabelecidos em lei, pois está vinculada ao princípio da legalidade. Logo, incluir restrições não previstas no Decreto-lei, como o teto de US\$ 50,00 ou a obrigatoriedade do remetente ser pessoa física, constitui ofensa ao princípio da legalidade, além de extrapolar os limites do poder regulamentar.

Nesse sentido, colaciono o precedente abaixo:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ISENÇÃO. REMESSA POSTAL. PORTARIA MF Nº 156/99 e IN SRF 96/99. ILEGALIDADE. 1. Conforme disposto no Decreto-Lei nº 1.804/80, art. 2º, II, as remessas de até cem dólares, quando destinadas a pessoas físicas, são isentas do Imposto de Importação. 2. A Portaria MF 156/99 e a IN 096/99, ao exigir que o remetente e o destinatário sejam pessoas físicas, restringiram o disposto no Decreto-Lei nº 1.804/80. 3. Não pode a autoridade administrativa, por intermédio de ato administrativo, ainda que normativo (portaria), extrapolar os limites claramente estabelecidos em lei, pois está vinculada ao princípio da legalidade. (TRF-4 - APELREEX: 6870 RS 2005.71.00.006870-8, Relator: ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, Data de Julgamento: 14/04/2010, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 04/05/2010) – Grifei.**

Recentemente, a TNU pacificou o entendimento acerca da ilegalidade dos limites da isenção fixada pela Portaria nº. 156/99, do Ministro de Estado da Fazenda. Senão, vejamos:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PODER REGULAMENTAR. PORTARIA 156/99 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ILEGALIDADE. INCIDENTE NÃO PROVIDO. 1. Trata-se de Incidente de Uniformização pelo qual se pretende a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe que, mantendo a sentença, declarou inexistente relação jurídica tributária, condenando a União à repetição de indébito tributário. 2. O aresto combatido considerou ilegal a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda, que declarou isentas do Imposto de Importação as encomendas postais no valor de até U\$ 50,00 (cinquenta dólares americanos) e com remetente e destinatário constituídos por pessoas naturais, por extrapolar o poder regulamentar, infringindo o que disposto no Decreto-lei 1.804/80. 3. A União sustenta o cabimento do pedido de uniformização por entender que o

acórdão recorrido estaria contrário a julgado(s) que, em alegada(s) hipótese(s) semelhante(s), entendeu(ram) legal a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda. 4. Na decisão de admissibilidade, proferida pela Presidência desta TNU, apontou-se que “há a divergência suscitada”, porquanto o acórdão recorrido e os paradigmas teriam tratado da questão de forma contrastante. 5. A Lei nº 10.259/2001 prevê o incidente de uniformização quando “houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei” (art. 14, caput). Caberá à TNU o exame de pedido de uniformização que envolva “divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ” (art. 14, § 4º). 6. Do cotejo entre o acórdão combatido e o julgado paradigma, observo que está caracterizada a divergência de entendimento quanto ao direito material posto em análise nos autos, em razão da ocorrência de similitude fática e jurídica entre os julgados recorridos e o precedente apresentado. 7. Isto porque se partiu do mesmo fato (de mesma natureza) para se chegar a conclusões jurídicas divergentes (substrato do incidente): no caso recorrido, entendeu-se ilegal a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda; ao passo que no paradigma (Processo nº 0002361-86.2014.4.02.5050, TR/ES) entendeu-se, contrariamente, que a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda não contém vício de legalidade. 8. Assim, presente a divergência de interpretação, passo ao exame do mérito do pedido de uniformização de interpretação. 9. No acórdão recorrido, a Turma Recursal de origem, mantendo a sentença, declarou inexistente relação jurídica tributária, condenando a União à repetição de indébito tributário, sob o seguinte fundamento (sem grifo no original): “No exercício daquela competência delegada, o Ministro da Fazenda editou a Portaria MF n.º 156/99 e estabeleceu que as encomendas postais internacionais destinadas ao Brasil de até U\$ 50.00 seriam desembaraçadas com isenção do imposto de importação, desde que remetente e destinatário fossem pessoas naturais. Ora, como o DL n.º 1.804/80 estabelece a alíquota máxima daquele tributo em tais operações (400% - art. 1º, § 2º) e como ela pode ser alterada, até aquele limite, por ato do Poder Executivo (art. 153, § 1º, da Constituição Federal de 1988 - CF/88), não há ilegalidade na portaria ministerial, pois ainda que nela tenha sido utilizado o termo ‘isenção’, que dependeria de lei, como se trata de imposto de importação, em que a alíquota pode variar até o limite de 400%, aquela exclusão de crédito tributário, embora tecnicamente imprópria, equivaleria à aplicação da alíquota 0%. Apesar disso, o art. 2º, inciso II, do DL n.º 1.804/80, alterado pela Lei n.º 8.383/91, plenamente em vigor estabelece que a regulamentação do regime simplificado poderá ‘dispor sobre a isenção do imposto de importação dos bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas’. Ou seja, o regulamento teria que se ater ao limite legal de isenção estabelecido no DL, que vem a ser de U\$ 100 e não de U\$ 50, e não poderia estabelecer nenhuma condicionante, tal como o fez a portaria ministerial, ao fixar que somente as encomendas remetidas de pessoa física para pessoa física estariam isentas.” 10. No caso paradigma (Processo nº 0002361-86.2014.4.02.5050, TR/ES), se fixou a tese de que o Decreto-lei nº 1.804/80 “não impõe ao Executivo isentar as importações de baixo valor”, mas, sim, que permitiu que “por decreto ou portaria, apenas seja possível deferir isenções até US\$ 100.00, e com a condição mínima de que o destinatário da mercadoria seja pessoa física” (grifei). 11. Portanto, o dissídio jurisprudencial centra-se, basicamente, no alcance do poder regulamentar dado pelo art. 2º, II,

do Decreto-lei 1.804/80 ao Ministério da Fazenda para fixar a isenção quanto ao Imposto de Importação. 12. Dispõe o referido dispositivo legal: “Art. 1º Fica instituído o regime de tributação simplificada para a cobrança do imposto de importação incidente sobre bens contidos em remessas postais internacionais, observado o disposto no artigo 2º deste Decreto-lei. § 1º Os bens compreendidos no regime previsto neste artigo ficam isentos do imposto sobre produtos industrializados. § 2º A tributação simplificada poderá efetuar-se pela classificação genérica dos bens em um ou mais grupos, aplicando-se alíquotas constantes ou progressivas em função do valor das remessas, não superiores a 400% (quatrocentos por cento). § 4º Poderão ser estabelecidos requisitos e condições para aplicação do disposto neste artigo. Art. 2º O Ministério da Fazenda, relativamente ao regime de que trata o art. 1º deste Decreto-Lei, estabelecerá a classificação genérica e fixará as alíquotas especiais a que se refere o § 2º do artigo 1º, bem como poderá: I - dispor sobre normas, métodos e padrões específicos de valoração aduaneira dos bens contidos em remessas postais internacionais; II - dispor sobre a isenção do imposto de importação dos bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas. (Redação dada pela Lei nº 8.383, de 1991) Parágrafo Único. O Ministério da Fazenda poderá, também, estender a aplicação do regime às encomendas aéreas internacionais transportadas com a emissão de conhecimento aéreo.” 13. O Poder Regulamentar dado ao Ministério da Fazenda quanto ao Imposto de Importação está em sintonia com a Constituição Federal: “Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: I - importação de produtos estrangeiros; II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados; III - renda e proventos de qualquer natureza; IV - produtos industrializados; V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; VI - propriedade territorial rural; VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar. § 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V. § 2º O imposto previsto no inciso III: I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei; § 3º O imposto previsto no inciso IV: I - será seletivo, em função da essencialidade do produto; II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores; III - não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior. IV - terá reduzido seu impacto sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) § 4º O imposto previsto no inciso VI do caput: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) I - será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) II - não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) III - será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (Regulamento) § 5º O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do "caput" deste artigo, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do



montante da arrecadação nos seguintes termos: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993) I - trinta por cento para o Estado, o Distrito Federal ou o Território, conforme a origem; II - setenta por cento para o Município de origem”. **14. Sobre o tema, de início, é importante que se aponte que a interpretação é restritiva, em se tratando de isenção tributária, conforme o Código Tributário Nacional (art. 111, II): “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se firmado no sentido de que a isenção deve ser interpretada de forma restritiva, não podendo o Poder Judiciário agir como legislador positivo e lhe conceder uma aplicação extensiva” (STF, ARE Nº 683304/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06/02/2014).** **15. No caso em discussão, entendo, na linha do acórdão recorrido, que a Portaria MF 156/99 do Ministério da Fazenda extrapolou o poder regulamentar concedido pelo Decreto-lei 1.804/80.** **16. Isto porque as condições de isenção do imposto de renda previstas no II do art. 2º do referido decreto-lei (“bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas”) não são “condições mínimas”, como se entendeu no paradigma, mas, são, sim, as condições necessárias em que poderá se dar o exercício da classificação genérica dos bens e fixação das alíquotas do II previstas no caput do art. 2º do decreto-lei.** **17. Em outras palavras, a discricionariedade regulamentar concedida à Autoridade Administrativa não se referiu ao valor do bem e à natureza das pessoas envolvidas na importação, mas, sim, na classificação do bem e fixação da alíquota, uma vez presentes as condições definidas peremptoriamente no II do art. 2º do Decreto-lei 1.804/80.** **18. Assim, o estabelecimento da condição de o remetente ser pessoa física (cf. previsto no ato infralegal) não tem respaldo no Decreto-lei 1.804/80, assim como a limitação da isenção a produtos de até U\$ 50,00 (cinquenta dólares americanos).** **19. Em conclusão, é o caso de conhecer-se do incidente, negando-lhe provimento. (PEDILEF 05043692420144058500, JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, TNU, DOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329.)**

No caso dos autos, os bens importados não ultrapassaram, individualmente, o limite estabelecido no Decreto-lei nº.1.804/80.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO interposto pela Fazenda Nacional.**

Sem honorários advocatícios, pois o autor não está representado por advogado.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**61. PROCESSO Nº 0506130-34.2016.4.05.8302**

**EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERADOS. RECURSOS INOMINADOS DA UNIÃO E DO ESTADO DE PERNAMBUCO IMPROVIDOS.**

**VOTO**

- Recursos inominados interpostos pela União e pelo Estado de Pernambuco contra a sentença que determinou aos réus que forneçam à parte autora o medicamento ABIRATERONA para tratamento de neoplasia maligna.
  
- Com efeito, não há que se falar em ingerência do Poder Judiciário na 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, 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. Cabe ao Judiciário, pois, assegurar o seu gozo, com base no art. 5º, 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, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado — e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico —, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado." (ADPF 45, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04/05/04 - grifei).*
  
- Argumenta-se, ainda, ser necessária a observância à **reserva do possível**, isto é, à disponibilidade financeira, por parte do Estado, para implemento das prestações materiais relativas aos direitos sociais, como o caso dos autos, que é o direito à saúde.

- Contudo, a ausência de recursos não pode ser confundida com a má gestão do dinheiro público, de modo que a alegação estatal da reserva do possível somente poderia ser aceita caso o Estado demonstrasse, satisfatoriamente, a eficiência da administração pública (o que pressupõe a maximização dos recursos), a efetiva indisponibilidade total ou parcial de recursos e o não desperdício dos recursos existentes.

- Por outro lado, é inconcebível utilizar-se a **Teoria da Reserva do Possível** a fim de desonerar o Poder Público do cumprimento de suas obrigações constitucionais, principalmente aquelas que dizem respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, não sendo razoável, do mesmo modo, utilizar-se do argumento de ofensa ao princípio da isonomia. Nesta mesma direção, colaciono julgados do 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 OPOSTIBILIDADE 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).**

- O direito fundamental à saúde é garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil. Os serviços de saúde pública constituem um sistema único, de atendimento integral, financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 198 da CF/88. A responsabilidade dos entes federados é solidária. Senão, vejamos os seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESTAÇÃO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. PRECEDENTES.** 1. a jurisprudência da corte pacificou entendimento no sentido de que a responsabilidade dos entes da federação, no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde, é solidária. 2. agravo regimental não provido. (STF - RE: 575179 ES , Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 26/02/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 06-05-2013 PUBLIC 07-05-2013)

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.”** (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 855178, Tribunal Pleno - meio eletrônico, Relator(a): Min. LUIZ FUX, DJe-050, Divulg. 13/03/2015, Public. 16/03/2015)

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES POLÍTICOS.** 1. Esta Corte adota entendimento segundo o qual a responsabilidade dos entes políticos é solidária quanto ao cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população, haja vista o conteúdo do art. 198, § 1º da Constituição Federal, que determina o financiamento do Sistema Único de Saúde pela União, Estados- membros, Distrito Federal e Municípios. 2. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1089441 SC 2008/0209275-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 25/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/08/2013)

Por fim, invoco o seguinte trecho da sentença recorrida: *"é de se mencionar, ainda, que no laudo pericial acostado no anexo 52 o perito judicial consignou que o autor é portador de neoplasia maligna da próstata (CID C61), havendo indicação de uso da medicação ABIRATERONA, com perspectiva de aumento de sobrevida. O expert ainda esclareceu que o autor já fez uso dos tratamentos disponibilizados pelo SUS, os quais, diferentemente do quanto alegado pelas rés, não se revelaram eficazes no impedimento da progressão da doença que acomete o requerente. Ademais, o perito concluiu que o autor deve fazer uso da medicação pleiteada (ABIRATERONA 1000mg por dia) durante 3 (três) meses, devendo ser submetido à nova avaliação clínica para determinar a evolução da doença. Ressalte-se as partes foram devidamente intimadas do laudo, não tendo apontado qualquer nulidade na perícia realizada, motivo pelo qual acolho integralmente o laudo (...)."*

- Recursos inominados da União e do Estado de Pernambuco improvidos.

- Sem condenação dos recorrentes vencidos ao pagamento de 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 AOS RECURSOS INOMINADOS**, nos termos da ementa supra.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**62. PROCESSO Nº 0516830-75.2016.4.05.8300**

#### **EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DE RMI. ART. 29, II, LEI 8.213/91. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. MEMORANDO-CIRCULAR CONJUNTO Nº 21/DIRBEN/PFEINSS. PRECEDENTE DA TNU. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para o pagamento das parcelas atrasadas referentes ao acordo celebrado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183.

Quanto à alegação de falta de interesse de agir por inadequação da via eleita, adoto, como razões de decidir, o seguinte trecho da sentença recorrida: *"Não merece acolhimento a preliminar, tendo em vista que a ação em questão diz respeito ao pagamento das diferenças existentes do benefício previdenciário já revisado do autor, o que ainda não foi observado pela autarquia ré, sendo nítida a existência de lide. Trata-se de direito subjetivo individual do autor ao recebimento dos referidos valores, que de modo algum afronta o art. 575, II, do CPC, e o art. 2º, da Lei 7.347/85 (Lei da ACP), sendo competente o Juizado Especial Federal para o seu processamento e julgamento."*

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)

Recentemente, a TNU, no PEDILEF 50044599120134047101, Relator JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO, reafirmou entendimento segundo o qual "para pedidos administrativos ou judiciais formulados dentro do período de 5 (cinco) anos da publicação do ato normativo referenciado não incide a prescrição, retroagindo os efeitos financeiros da revisão à data de concessão do benefício revisando". Assim, para ações ajuizadas após o quinquênio, incide a prescrição quinquenal, na forma fixada pela douta sentença recorrida.

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

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

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

Por fim, observo que sentença já determinou que os juros e correção obedeçam à sistemática do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09. Nesse ponto, pois, falta ao INSS interesse recursal.

**Recurso inominado improvido. Sentença mantida.**

Condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

**RESULTADO:** Decide a Terceira 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

**63. PROCESSO Nº 0502399-09.2016.4.05.8309**

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONDICIONADA À CONCLUSÃO DO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, fixando a DIB em 21/05/2016, determinando ainda a sua manutenção pelo prazo de oito meses a contar da implantação, período no qual deverá ser disponibilizado à parte autora o processo de reabilitação profissional.

A autora, em seu recurso, pugna que a DIB seja fixada na data de início da incapacidade indicada pelo perito judicial (novembro de 2014), bem como que a cessação do benefício seja condicionada à realização de nova perícia médica.

No tocante a fixação da DIB, verifico que a parte autora inovou em sede de recurso, trazendo fato novo não apresentado perante o primeiro grau de jurisdição. Isso porque, em sua petição inicial, postulou a concessão do auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo protocolado em 02/06/2016.

A propósito, vejam-se os seguintes julgados desta Turma Recursal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO CONTRIBUTIVO. RASURA NA CTPS. INIDONEIDADE DO DOCUMENTO. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE DE FORÇA MAIOR. RECURSO NÃO PROVIDO (Recursos 05160411820124058300, POLYANA FALCÃO BRITO, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::17/03/2015 - Página N/l.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO CONTRIBUTIVO. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INEFICÁCIA PERANTE A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO NÃO PROVIDO. (Recursos 05028222920124058302, POLYANA FALCÃO BRITO, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::17/03/2015 - Página N/I.)

Por outro lado, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo, cumprido, quando for o caso, o período de carência de 12 meses exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos" (art. 59, caput, da Lei nº 8.213/91).

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

Desse modo, considerando que o demandante padece de patologia que o incapacita parcial e definitivamente para o desempenho do seu labor habitual, não há que se falar em recuperação de capacidade, mas em reabilitação para o desempenho de outra atividade compatível com a sua limitação. Deve, portanto, o benefício ser mantido durante o período necessário para a conclusão de tal processo.

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.**

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

Sem condenação em honorários, em virtude do deferimento 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 DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto acima.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**64. PROCESSO Nº 0500399-29.2017.4.05.8300**



## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (AUXÍLIO-ALMOÇO). VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO INOMINADO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDO.**

A parte ré interpõe recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido de declaração da inexistência de declaração de não incidência de imposto de renda sobre as verbas decorrentes do pagamento de auxílio-almoço, bem como condenou a ré na repetição do indébito tributário.

Em seu recurso, a União sustenta que a verba, recebida a título de auxílio-almoço, não teria natureza indenizatória, razão por que incidiria o imposto de renda.

A sentença não merece ser reformada. Explico.

O imposto de renda incide sobre a renda ou o acréscimo patrimonial de qualquer natureza, a teor do art. 43 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:  
I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;  
II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A verba recebida a título de auxílio-alimentação (auxílio-almoço) possui natureza indenizatória, já que se destina a cobrir os custos de refeição do empregado, não configurando acréscimo patrimonial.

O §1º. do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, incluído pela Lei nº 9.257/97, reconhece a natureza indenizatória do auxílio-alimentação ao consignar que “a concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório”. Logo, tal verba não sofre a incidência do imposto de renda.

Embora o referido dispositivo seja destinado aos servidores públicos federais, não se pode tratar de forma diferenciada os empregados públicos, em face do princípio da isonomia tributária, previsto no art. 150, II, da Constituição Federal, segundo o qual é vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

No caso dos autos, os documentos comprovam que a autora percebe o auxílio-almoço, dotado de natureza indenizatória, cujo pagamento deu azo à incidência do imposto de renda. É cabível, portanto a restituição do seu indébito, bem como a declaração de não incidência do imposto sobre tal verba. Nesse sentido, invoco ainda o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE. 1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. **2. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).** 3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização. Precedentes. **4. O pagamento de verbas a título de auxílio-alimentação e auxílio-transporte correspondem ao pagamento de verbas indenizatórias, portanto, não incide na espécie imposto de renda. Agravo regimental improvido.** (AGRESP 201000172325, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2010)

Ademais, o art. 6º, I, da Lei nº. 7.713/88 isenta da incidência do imposto de renda "a alimentação, o transporte e os uniformes ou vestimentas especiais de trabalho, fornecidos gratuitamente pelo empregador a seus empregados, ou a diferença entre o preço cobrado e o valor de mercado".

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

Sem condenação em honorários advocatícios, pois o autor não está representado por advogado.

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

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

**65. PROCESSO Nº 0500777-46.2017.4.05.8312**

#### **EMENTA**

**BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INTERESSE DE AGIR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PATOLOGIA DIVERSA. PERÍCIA JUDICIAL. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, sob o fundamento de que a patologia indicada como causa de incapacidade laborativa é diversa daquela que foi informada ao INSS por ocasião do requerimento administrativo.

Pede a parte autora, em seu recurso, a concessão do benefício.

Não assiste razão à parte autora. No caso, a parte autora ao realizar perícia no âmbito administrativo informou, na realidade, enfermidade da qual não era portadora, diversa da presente demanda. Por outro lado, em sede judicial, aduziu ser portador de doença diversa da declarada administrativamente, assim, a conclusão óbvia é a de que o benefício seria negado pelo INSS, tendo em vista as informações equivocadas

prestadas pelo requerente, não havendo como se concluir pela resistência do INSS à pretensão. Deveria, portanto, a parte autora ter levado ao conhecimento da autarquia a sua nova patologia, a qual não foi invocada no âmbito administrativo.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento acerca da necessidade de requerimento administrativo para concessão de benefícios previdenciários. Senão, vejamos:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão

administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631240, ROBERTO BARROSO, STF.)

Precedente desta Turma Recursal: **ASSISTENCIAL. LOAS. INTERESSE DE AGIR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PATOLOGIA DIVERSA. PERÍCIA JUDICIAL. RECURSO IMPROVIDO.** (Recursos 05023782420164058312, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::13/09/2016 - Página N/I.)

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

Sem honorários advocatícios, em face da gratuidade judiciária, que defiro.

É o voto.

**RESULTADO:** Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso da parte autora**, nos termos do voto do relator.

**RELATOR:** Joaquim Lustosa Filho

---