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

INFORMATIVO TR-PE Nº 06-2017

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**
Suplente: **Juiz Federal Isaac Batista de Carvalho Neto**

1ª TURMA RECURSAL

0509733-18.2016.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. RECONHECIMENTO DE EXPOSIÇÃO INTERMITENTE ANTES DA LEI Nº 9.032/1995. POSSIBILIDADE. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE APÓS A LEI Nº 9.032/1995. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TNU. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. ATENDIMENTO. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE COMO ESPECIAL. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Insurge-se o INSS contra o reconhecimento como especial do período de **01/08/1994 a 07/02/2000.**

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).

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

No 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 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).”

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.

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.

No caso em apreço, malgrado a recorrente se insurgir contra a exposição do autor recorrido ao agente nocivo ruído no período de **01/08/1994 a 28/04/1995**, tenho que o suposto fato de ser uma exposição intermitente não impede o reconhecimento da atividade especial. Somente com o advento da Lei nº 9.032/1995, é que se fez necessária a exposição permanente, não ocasional nem intermitente. Antes dessa lei, bastava que o segurado comprovasse a habitualidade na exposição, coisa que o autor fez nos presentes autos. Nesse sentido colaciono precedente da Turma Nacional de Uniformização:

"PREVIDENCIÁRIO – TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL – DEMONSTRAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANTENTE AO AGENTE NOCIVO ANTES DA LEI N.º 9.032/95 – DESNECESSIDADE - EXIGÊNCIA NECESSÁRIA APÓS A NORMA – POSSIBILIDADE DA EXPOSIÇÃO INTERMITENTE CARACTERIZAR O TEMPO DE SERVIÇO COMO ESPECIAL - JURISPRUDÊNCIA DESTA TNU - INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO 1. Trata-se de Pedido de Uniformização de Jurisprudência formulado pelo autor requerendo a conversão do tempo de serviço especial em comum que exerceu exposto a ruído. Sustenta que o período de 02/07/1990 a 28/04/1995 não foi reconhecido como especial pois a exposição a ruído se deu de forma intermitente. Para demonstrar a alegada divergência, suscitou como paradigmas a jurisprudência desta TNU. 2. De fato, a jurisprudência uniformizada desta TNU, é no sentido de ser desnecessária a demonstração de exposição permanente e habitual a agentes nocivos antes da Lei n.º 9.032/95, a partir da qual tal demonstração passou a ser exigida consoante se vê dos seguintes arestos: "Havendo exposição ao agente nocivo ruído acima do limite de tolerância ou a outros agentes nocivos, é possível o reconhecimento da especialidade, se comprovada que a exposição ocorreu de maneira habitual, ainda que não tenha ocorrido permanentemente" (Processo n. 200872580025694); "para fins de caracterização de tempo de serviço especial, aplica-se a lei vigente à época da prestação do trabalho, motivo pelo qual em relação ao tempo de serviço trabalhado antes de 29.04.95, data da publicação da Lei nº 9.032/95, não se exigia o preenchimento do requisito da permanência, embora fosse exigível a demonstração da habitualidade e da intermitência" (TNU, PU 2004.51.51.06.1982-7, Rel. Juíza Federal Jaqueline Michels Bilhalva, DJ 20.10.2008). Com efeito, o acórdão ao não reconhecer a especialidade da atividade da parte autora em tal período, o fez com base no laudo técnico que caracterizou a exposição ao agente ruído de forma intermitente, afastando assim a especialidade do período de 02/07/1990 a 28/04/1995, pelo que contrariou a jurisprudência desta TNU. 3. Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido e provido, para reafirmar a posição da TNU no sentido da possibilidade do reconhecimento da especialidade e conversão em tempo comum de períodos laborados com comprovada exposição a agente ruído superior aos níveis legais ainda que de forma intermitente até a edição da Lei nº 9.032/95 reconhecendo, no caso concreto, como tempo de serviço especial o período de 02/07/1990 a 28/04/1995, e determinando sua conversão em comum pelo fator 1,4 tal qual requerido." (TNU / PEDILEF 200771540006487 / JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY / DJ 28/09/2012 / 11/09/2012)

Todavia, é de bom alvitre sobrelevar que a exigência de ser exposto habitual, não ocasional nem intermitente sobreveio com a Lei nº 9.032/1995, que alterou o § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991. Anteriormente, assim dispunha o dispositivo:

"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Com a mudança trazida pela Lei, o dispositivo passou a conter essa redação:

"A concessão da aposentadoria especial ***dependerá de comprovação*** *pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS,* ***do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente,*** *em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."*

Nesse toar, embora o autor tenha apresentado PPP e LTCAT (Anexo 08) indicando exposição ao agente nocivo ruído, acima dos limites legais, tal exposição se dava de modo habitual e intermitente. Dessa forma, imperioso o reconhecimento do período de 28/04/1995 a 07/02/2000 como comum.

Quanto às contribuições de 01/2004 e 04/2011, não merece reforma a sentença ora vergastada, uma vez que foram efetuadas após recolhimentos pagos em dia, sem perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente da TNU:

"EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA. ***CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO COM ATRASO DAS CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES À PRIMEIRA****. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.* ***POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DAS CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS****. 1. Devem ser consideradas, para efeito de carência quanto à obtenção do benefício de auxílio-doença, as contribuições previdenciárias recolhidas com atraso, desde que posteriores à primeira paga sem atraso. 2. A possibilidade do cômputo, para efeito de carência, dessas contribuições recolhidas em atraso decorre diretamente da interpretação do disposto no art. 27, II, da Lei nº. 8.213/91. Importa, para que esse pagamento seja considerado, que não haja perda da qualidade de segurado. Precedente do STJ"* (REsp 642243/PR, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 21/03/2006, DJ 05/06/2006 p. 324)

Computando o novo tempo de contribuição, após desconsiderar como especial o supramencionado período, verifica-se que o autor não perfaz tempo necessário para aposentadoria por tempo de contribuição, quer seja com proventos integrais ou com proventos proporcionais (planilha em anexo - parte integrante do Voto).

Ante a improcedência do pedido de concessão formulado na inicial, fica prejudicado o recurso do INSS, no tocante à mudança da DIB.

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 parcialmente provido. Sentença reformada para deixar de reconhecer o período de 28/04/1995 a 07/02/2000 como especial e julgar parcialmente procedente o pedido autoral, determinando que o INSS proceda à averbação do

período de 01/08/1994 a 28/04/1995, já reconhecido como especial pelo juízo de origem.

Sem condenação do INSS em honorários por não ter sido integralmente vencido. Custas ex lege.

Relator: **PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS,** nos termos da ementa *supra***.**

0500512-62.2017.4.05.8306

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. VIGILANTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. COMPROVAÇÃO DO USO DE ARMA DE FOGO. PERÍODO ENTRE A LEI N.º 9.032/95 E O DECRETO N.º 2.172/97. RECONHECIMENTO DA NATUREZA ESPECIAL DA FUNÇÃO DE VIGILANTE APÓS A EDIÇÃO DECRETO Nº 2.172, DE 05.03.1997. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA C. TNU. **RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.**

Cuida-se de recurso inominado **interposto pelo INSS** com vistas à reforma da sentença que julgou procedente pedido objetivando o reconhecimento de atividade prestada sob condições especiais para os fins de concessão de aposentadoria.

Insurge-se o INSS contra o reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre **02/12/1989 a 30/04/1990, 26/06/1990 a 15/08/1994, 01/09/1994 a 06/04/2000, 30/03/2000 a 07/11/2005, 01/11/2005 a 30/11/2008 e 01/12/2008 a 28/07/2015**, em que o autor laborou como vigilante.

Feito esse breve registro, passa-se à análise do recurso interposto.

Com efeito, **até 28.04.95**, ou seja, em relação às atividades prestadas em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, era suficiente que o segurado demonstrasse 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, porquanto havia uma presunção de que as atividades

profissionais, ou dos grupos profissionais, previstas nestas normas estavam submetidas a condições perigosas ou nocivas à saúde, razão pela qual não se fazia necessária a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos (ou perigo).

É oportuno destacarmos que jurisprudência pátria tem se posicionado no sentido de que a lista de atividades perigosas, insalubres ou penosas previstas nas normas acima referidas não é taxativa, mas tão somente exemplificativa.

A partir de 29.04.95, com o advento da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do *caput*, do art. 57, da 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 do Decreto nº 53.831/64, o que se comprovava através da apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado, com informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

Com a publicação da Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528 de 06.03.97, 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 publicação da referida Lei de 1997 (Precedente: AgREsp nº 518.554/PR).

Acrescente-se que **a atividade de vigilante embora não expressamente tida como perigosa, equipara-se à função de guarda,** de forma que também se dá a presunção neste caso, nos termos da Súmula 26 da TNU, consoante a qual, ***"A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64***".

Releve-se que o precedente que deu origem à referida Súmula (Processo nº 2002.83.20.00.2734-4/PE) envolvia situação na qual o trabalho de vigilante fora desempenhado mediante uso de arma de fogo. **O uso da arma de fogo, portanto, é decisivo para fins de configuração da nocividade**, conforme precedentes da TNU (PEDILEF 2006.83.00.51.6040-8 e 2008.72.95.00.1434-0).

Nesse diapasão, afigura-se-nos oportuno destacar que, **a despeito do entendimento em sentido contrário que vínhamos até então adotando, segundo o qual, a partir do início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, o reconhecimento da atividade de vigilante como especial não mais seria possível, houvemos por bem mudar de posição, fundado inclusive em recente corrente jurisprudencial perfilhada no âmbito da c. TNU, de forma a reconhecer possível enquadrar tal atividade como especial, mesmo após 1997, desde que esteja de fato demonstrado que o segurado esteve submetido à situação de periculosidade.**

É que, de acordo com o novo entendimento da c. TNU, o reconhecimento da especialidade se faz possível com base no juízo de que o rol de agentes nocivos constantes da legislação previdenciária é meramente exemplificativo, tal como entende também o próprio STJ.

Neste sentido, cito o **PEDILEF 5007749-73.2011.4.04.7105**, julgado em 11.09.2015, por meio do qual se firmou a tese de que **é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição a agente nocivo periculosidade, na atividade de vigilante, em data posterior a 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva.**

Assim, verifica-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.

Destarte, em vista de tudo o que foi exposto e por tudo mais que dos autos consta, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS,** mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

Recuso Inominado improvido. Sentença mantida.

Condenação do INSS em honorários advocatícios, os quais são arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor condenação (art. 55, *caput* da Lei 9.099/95, aplicável ao

JEF por força do art. 1º da Lei 10.259/01), observados os termos da Súmula nº 111/STJ. Custas *ex lege*.

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

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

0500173-88.2017.4.05.8311

EMENTA: SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93. MENOR PORTADOR DE "TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA". NECESSIDADE DE CUIDADOS PERMANENTES DE UM DOS GENITORES. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CARACTERIZADO. MISERABILIDADE AFASTADA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO SATISFEITOS. RECURSO INOMINADO DO AUTOR IMPROVIDO.

Trata-se de Recurso Inominado contra sentença de improcedência proferida em sede de Ação Especial Cível, a qual indeferiu a **concessão de beneficio 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, ressai a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do beneficio 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, porquanto não há controvérsias sobre o impedimento de longo prazo.

O autor é portador de **Transtorno do Espectro Autista (TEA),** que o incapacita de forma total e permanente para as atividades, apresentando déficits/limitações importantes na comunicação, autonomia, independência, mobilidade, integração social, segurança, etc. Há necessidade de cuidados e vigilância permanentes, seja em casa ou fora dela.

Quanto 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 percebimento do benefício assistencial (§ 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993), a jurisprudência da TNU, albergado no que decidiu o STF, entende que o rigorismo da norma pode ser flexibilizado diante de outros elementos presentes nos autos. Vide o julgado:

> *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO ÚNICO CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 567.985/MT. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 9. Contudo, o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, que teve como Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, de repercussão geral, onde o Supremo Tribunal Federal declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, incita nova reflexão e manifestação deste Colegiado Uniformizador a respeito do tema. 10. Entendo não ser aceitável a*

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

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

Tendo em vista esse entendimento, e analisando detidamente a prova dos autos, em especial o mandado de verificação/perícia social, com as informações trazidas pelo Oficial de Justiça/assistente social, sobretudo as fotos da residência da requerente,

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

O grupo familiar é formado pelo recorrente e seus genitores. As despesas mensais declaradas foram de R$ 604,89 (seiscentos e quatro reais e oitenta e nove centavos), supostamente pagos pelos familiares do recorrente (anexo 19, pág.3).

A mãe do recorrente é formada em administração com pós-graduação em finanças e controladoria. Por sua vez, o pai do demandante é formado em sistema de informação, mas declarou que ainda não exerce a função. Seu último emprego foi como operador de telemarketing, mas sua esposa informou que o mesmo faz alguns serviços na área de informática, como também faz eventos na igreja como tecladista, auferindo renda informal com isso. Revela-se evidente contradição entre as informações prestadas na declaração sobre a composição da renda do grupo familiar, pois foi dito que as despesas eram pagas pelos familiares, mas o genitores também auferem renda, ainda que informal.

O núcleo familiar reside em Jaboatão dos Guararapes/PE, em bairro que possui transporte público, comércio, escolas e posto de saúde, em rua pavimentada e com saneamento básico.

Ainda, conforme se verifica no mandado de verificação social (anexo 19), a residência do recorrente se encontra em excelente estado, com piso de cerâmica, guarnecida com os seguintes móveis: 01 geladeira, 01 fogão com 4 bocas, 02 tvs, 02 DVD, 01 máquina de lavar, 01 aparelho de som, 01 micro-ondas, 01 Notebook, 01 impressora, 01 mesa com 4 cadeiras, 01 conjunto de sofá com 2 lugares, 02 ventiladores, 01 cama de casal, 01 cama de solteiro, 02 guarda-roupas, 01 armários de parede, todos em bom estado de conservação.

A despeito de a mãe do autor não poder trabalhar, pelos cuidados especiais que são exigidos em relação ao menor, o pai tem grau de escolaridade elevado e exerce atividades informais, apesar do alegado desemprego, de modo que tem garantido o sustento do núcleo familiar, conforme se evidencia pelas perícia social realizado pelo juízo de origem.

Inclusive, conforme informações do laudo social, o núcleo familiar tem tido as despesas pagas pelos parentes próximos, de forma que a assistência estatal, subsidiária, ainda não é devida.

Vê-se claramente que não se trata de grupo familiar miserável. De se salientar que muitos brasileiros garantem seu sustento na informalidade. Assim, ainda que seja alegado que a renda *per capita* seja inferior a ¼ do salário-mínimo, as condições de vida do grupo familiar verificadas dão conta que existe outras rendas não declaradas. A obrigação de prestar alimentos ocorre primeiramente no seio dos agrupamentos familiares e, no caso, os genitores possuem renda que tem garantido o sustento familiar.

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).

Relator: **PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR,** nos termos do voto supra.

0509280-29.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA PROCEDENTE EM PARTE. MEDIDA PROVISÓRIA 664/2014. EXIGÊNCIA DE CARÊNCIA PARA CONCESSÃO. LEI 13.135/2015 VIGENTE A ÉPOCA DO ÓBITO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE COMPROVADA POR PERIODO NÃO SUPERIOR A 2 ANOS. **RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO**.

– Cuida-se de recurso interposto pelo particular em face da sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido autoral e concedeu o beneficio por quatro meses.

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

– Aduz o recorrente, em síntese, que mediante toda prova produzida ao longo da instrução processual, restou demonstrado que a demandante conviveu com o de cujus por período superior a 2 anos antes do óbito, sendo devido a concessão de pensão por morte vitalícia, vez que a autora tinha mais de 44 anos de idade, quando do óbito.

– 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

– Nestes termos, considerando as peças acostadas, verifica-se que acertadamente decidiu o juiz de 1° grau, conforme bem pontuado na sentença:

> *“(...) No caso dos autos, o benefício foi indeferido por falta de qualidade de companheira.*
>
> *Observe-se, inicialmente que o óbito ocorreu em 23/06/2015. A autora alega que morava com o falecido desde 2005.*
>
> *Ocorre que não há qualquer prova material do alegado. Os documentos mais antigos que indicam coabitação e relacionamento datam de 2014. Os documentos juntados no anexo 31 comprovam que o falecido morava neste endereço desde antes desta data, mas não que a autora morasse com ele. Em todos os documentos, como CNIS, INFOSEG, a autora tem outro endereço. (...)*
>
> ***O documento do anexo 7 é claramente forjado. Está datado de 2005, mas nem a autora nem o falecido tinham a idade indicada no documento neste ano. A autora só fez 55 anos em 2015, o falecido só fez 83 anos em 2013.***
> ***O contrato de promessa de compra e venda, datado de 2010, não tem qualquer autenticação que comprove ter sido produzido na data.***

Por fim, a autora não mostrou conhecimento profundo do falecido, que se espera depois de dez anos de casamento. Ela disse, por exemplo, que ele era aposentado por tempo de serviço, quando ele era aposentado por invalidez, desde 1966, sem que ela sequer soubesse a doença que gerou o benefício. Disse depois que soube que ele teve problemas de nervos, tendo ficado até internado, mas que tinha sido antes da união. A autora tampouco soube dizer o local onde ele se tratava ou nome do médico.

A autora disse que o falecido disse que o benefício devia ficar com ela, mas certamente não tem qualquer validade tal assertiva, não sendo a pensão bem disponível pelo segurado.

Entendo que a autora não mostrou intimidade, nem trouxe documentos que comprovasse relacionamento antigo. Por outro lado, há uma procuração dele para ela, em 2014, comprovação de endereço dela na casa dele em 2014 (anexo 32). Assim, entendo comprovada união, mas só a partir de 2014.

Com menos de dois anos comprovados, a autora só faz jus a quatro meses de benefício, nos termos da legislação acima referida.

A autora tem direito apenas aos atrasados, referentes ao período entre a DER (requerimento feito fora do prazo legal) e quatro meses após o óbito."

- O depoimento da testemunha revelou muita insegurança e algumas contradições relevantes. O depoimento da parte Autora também trouxe omissões relevantes, inclusive o local em que o extinto fazia tratamento por vários meses. O documento do Anexo 7, que claramente é forjado, de forma grosseira, com nítido interesse em levar o Juízo a erro, fragiliza todo o conjunto probatório.

– Os arts. 370 e 371 do CPC aludem respectivamente, ao poder instrutório do juiz sentenciante, avaliando a necessidade da prova dentro do conjunto probatório existente, bem assim à análise das provas constantes nos autos, dispondo acerca do livre convencimento motivado.

– 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.

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

– Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive

considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

– Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 1.022 do Código de processo civil, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

– **Recurso 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). Considerando que o Anexo 7 indica a prática de conduta, em tese, delituosa, determino a expedição de ofício ao MPF com cópia suficientes, para os fins de apuração da responsabilidade penal.

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Resultado: 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***.**

0513890-40.2016.4.05.8300

EMENTA: AMPARO SOCIAL. BENEFICIO ASSISTENCIAL. LOAS. SENTENÇA PROCEDENTE. LAUDO PERICIAL. DATA DE INICIO DA INCAPACIDADE POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO DA TNU. TERMO INICIAL DO BENEFICIO NA DATA DA CITAÇÃO. **RECURSO DO INSS PROVIDO.**

– Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou **procedente** o pedido da inicial, concedendo o beneficio do auxílio-doença com DIB na DER.

– Requer o recorrente que a DIB coincida com a data da citação.

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

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 (Precedente: PEDILEF n.º 200936007023962);

b. Na data do requerimento administrativo, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (enunciado 22); e

c. Na data do ajuizamento do feito se a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação, mas posterior à data do requerimento administrativo.

– Nestes termos, no caso em exame, o laudo pericia (anexo 12) atestou que a recorrida é portadora de miocardiopatia dilatada CID I42 e insuficiência cardíaca congestiva I50, que a incapacitam de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas, onde firmou que o **inicio da incapacidade** se deu em **abril/2016**.

– Verifico que o perito oficial fixou a DII segundo conteúdo da documentação médica apresentada pelo próprio demandante e exames complementares. De fato, o laudo pericial se mostra bem fundamentado, mediante a descrição das condições de saúde da parte, de conformidade com os elementos e as técnicas usualmente aceitas para as perícias judiciais, motivo porque reputo válida a DII lá apresentada.

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

– Assim, entendo que, na hipótese da perícia concluir que a incapacidade teve inicio após o requerimento administrativo (**DER em 27/10/2015**) e antes do ajuizamento da ação, a DIB deve ser fixada na data da citação, posto que a não concessão do benefício pelo INSS por ocasião do requerimento foi **legitima**.

– Portanto, entendo ser a concessão do benefício assistencial medida adequada desde a data da citação, merecendo, assim, reforma 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 dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

– Recurso Provido. Sentença reformada para fixar a DIB em 25.09.2016 (data da citação), mantido seus demais termos.

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

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

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

0500176-76.2017.4.05.8300

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO INOMINADO CONTRA SENTENÇA TERMINATIVA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em face da ausência de cumprimento integral de ato ordinatório.

O art. 5º. da Lei nº. 10.259/2001 dispõe que "*somente será admitido recurso de sentença definitiva".*

Contudo, em se tratando de sentenças terminativas com caráter definitivo, admite-se o conhecimento do recurso, pois a negativa implicaria a denegação da prestação jurisdicional, tornando algumas decisões irrecorríveis e incorrigíveis. Esse caráter definitivo a que me refiro são aquelas sentenças que impedem o reajuizamento da causa, como ocorre nos casos de reconhecimento da coisa julgada, perempção e litispendência, por exemplo. Os casos de extinção por falta de documentos, inépcia, falta de pressupostos, dentre outros, tornam incabíveis a via recursal, porquanto não existe prejuízo no ajuizamento de uma nova ação.

No caso, não há impedimento para que a autora proponha uma nova ação.

Recurso inominado não conhecido, a teor do art. 5º. da Lei nº 10.259/2001.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Relator: **JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO NETO**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por unanimidade, **NÃO CONHECER O RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

0501326-29.2016.4.05.8300

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. TENTATIVA DE REJULGAMENTO DA CAUSA. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

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

– Os embargos de declaração, nos termos da legislação de regência, são cabíveis quando houver na sentença, ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou dúvida, consoante se infere da leitura conjugada do art. 1022, do CPC e do art. 48, da Lei nº 9.099/95 (aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01). Há, outrossim, por construção jurisprudencial, a possibilidade de se utilizar de tal instrumento com o fito de corrigir eventuais erros materiais ou erros de fato, consoante jurisprudência do STJ.

– 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.

– 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, o acórdão está suficientemente fundamentado acerca de toda a matéria levantada no recurso. 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, ou para obter um pronunciamento expresso sobre a matéria com o fito de prequestioná-la. Entendo que a parte Autora pretende o rejulgamento da causa, o que é inadmissível pela via processual escolhida.

– 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.

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Resultado: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade**, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da ementa supra.

0518636-48.2016.4.05.8300

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 **julgou improcedente** o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em virtude do laudo pericial apontar a ausência de incapacidade para o exercício de atividades laborais atualmente.

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 da recorrente**; no caso, o *expert* afirmou, categoricamente, que a enfermidade da recorrente (transtorno misto de ansiedade e depressão associado a transtorno de personalidade histriônica) não a incapacita para o exercício de atividade laborativa, nem para atos da vida independente (anexo 26).** Apesar do juiz não estar restrito às conclusões do laudo pericial, creio que, para o caso em questão, restou evidenciada a capacidade laboral da autora. Desse modo, poderá a recorrente exercer normalmente suas atividades

habituais sem prejuízo da capacidade. Verifica-se, assim, que não se justifica a concessão do benefício assistencial, haja vista que a parte autora não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborais.

Ainda, verifico desnecessária a análise das condições pessoais da recorrente, uma vez que o laudo reconheceu sua capacidade laborativa, não havendo que se avocar entendimento da TNU quanto à análise das condições pessoais e sociais do segurado, posto que aplicável apenas para os casos de incapacidade parcial, não sendo esta a hipótese dos autos.

Súmula n.º 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a **incapacidade parcial** para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez". (grifei).

Nesse sentindo, não reputo vencido o requisito da incapacidade.

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 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.*

Relator: **JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO NETO**

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

0502341-97.2016.4.05.8311

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO ITEM 1.1.8 DO ANEXO I DO DECRETO 53.831/64. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Insurge-se a autarquia previdenciária contra o reconhecimento como especial dos períodos laborados pelo autor com exposição ao agente nocivo eletricidade.

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).

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

No tocante 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.

Ponto bastante importante acerca dos agentes nocivos prejudiciais à saúde e à integridade física constantes nos regulamentos da Previdência Social é que possuem natureza exemplificativa, e não taxativa.

A propósito, vale lembrar a Súmula n. 198, de 20.11.1985, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento"*.

Apesar do preâmbulo do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99 dispor que o rol de agentes nocivos é exaustivo, enquanto que as atividades listadas são exemplificativas, não é esse o posicionamento majoritário da jurisprudência, que considera não ser possível essa relação ser exaustiva, mas sim, exemplificativa. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ELETRICIDADE. DECRETO N. 2.172/1997. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora o exercício de atividade exposta à eletricidade, não conste da relação das atividades especiais do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, havendo comprovação nos autos que o segurado exerceu atividade submetida a agente físico eletricidade, faz jus à conversão do tempo especial, tendo em conta que o rol de atividades nocivas descritas no referido decreto é meramente exemplificativo.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AgRg no AREsp 35.249/PR, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, Desembargador Convocado do TJ/RS, Sexta Turma, DJe 7/5/12).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo em face da ausência do agente nocivo eletricidade no rol previsto nos decretos regulamentadores, a atividade exposta ao referido agente pode ser reconhecida como especial, tendo em vista o caráter meramente exemplificativo dessas listas.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1284267/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 15/2/2012).

Acerca da possibilidade de reconhecimento da natureza especial de período posterior a 05.03.1997 para o agente nocivo eletricidade, entendo possível desde que devidamente comprovada a efetiva exposição, vide a mais recente jurisprudência do STJ, bem como da TNU:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1.306.113-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/11/2012)

PREVIDENCIÁRIO – TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL – DECRETO 2.172/97 – PERICULOSIDADE X INSALUBRIDADE – EXPOSIÇÃO A ELETRICIDADE SUPERIOR A 250 v – CARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE COMO ESPECIAL – INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO 1. É possível o reconhecimento do exercício do trabalho em exposição à eletricidade superior a 250 v como atividade especial, desde que devidamente comprovado por meio laudo técnico-pericial, mesmo para o período posterior a 05.03.97. 2. Incidente de uniformização conhecido e provido.(PEDILEF 200872570037997, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, DOU 08/06/2012.).

Oportuno se faz transcrever trecho do voto-vista do Min. Arnaldo Esteves Lima, no REsp 1.306.113/SC:

"(...) observo que, ao contrário da argumentação do INSS no sentido de ser incabível a aplicação analógica da legislação trabalhista, o próprio Decreto 2.172/97, em seu art. 66, § 1º, estabelecia que as dúvidas quanto ao enquadramento dos agentes nocivos seriam resolvidas pelo Ministério do Trabalho e pelo Ministério da Previdência e Assistência Social. Revogado esse Decreto pelo de nº 3.048, em 6/5/99, tal determinação foi mantida, como se vê em seu art. 68 e parágrafos, bem como na própria Lei de Benefícios, em seu art. 58, § 1º.

Cumpre, ademais, fazer breve adendo, a demonstrar o espírito que norteou o Decreto 7.602/11, que dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho – PNSST, a cargo dos Ministérios do Trabalho e Emprego, da Saúde e da Previdência Social, por meio do qual a Presidenta da República especifica estratégias, dentre outras, no sentido de "articular as ações governamentais de promoção, proteção, prevenção, assistência, reabilitação e reparação da saúde do trabalhador", a saber:

3.1.2: Formulação e proposição de diretrizes e normas que articulem as ações de fiscalização e de reconhecimento dos benefícios previdenciários decorrentes dos riscos ambientais do trabalho;

3.1.3: Realização de estudos para a revisão periódica da listagem de doenças relacionadas ao trabalho e para a adequação dos limites para agentes ambientais nos locais de trabalho.

Em pesquisa feita na internet, depreende-se que o Conselho de Recursos da Previdência Social e as Juntas de Recursos já vêm seguindo essa linha de orientação. Exemplificativamente tem-se o Enunciado nº 32 do CRPS: "A atividade especial efetivamente desempenhada pelo(a) segurado(a), permite o enquadramento por categoria profissional nos Anexos aos Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979, ainda que divergente do registro em Carteira de Trabalho da Previdência Social – CTPS e/ou Ficha de Registro de Empregados, desde que comprovado o exercício nas mesmas condições de insalubridade, periculosidade ou penosidade". Na mesma linha, o Enunciado nº 21, segundo o qual; "O simples fornecimento de equipamento de proteção individual de trabalho pelo empregador não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, devendo ser considerado todo o ambiente de trabalho".

Releva notar que, no tocante à energia elétrica, a INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 45, de 6/8/10, no art. 236, I, da Subseção V, que trata da aposentadoria especial, assim define nocividade: "situação combinada ou não de substâncias, energias e demais fatores de riscos reconhecidos, presentes no ambiente de trabalho, capazes de trazer ou ocasionar danos à saúde ou à integridade física do trabalhador".

Verifica-se, ademais, que o Decreto 3.048/99 – o qual, repito, revogou o Decreto 2.172/97 –, em seu art. 64, §§ 1º e 2º, previu a concessão de aposentadoria especial aos segurados que comprovarem a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física:

Art. 64. A aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/6/03);

§ 1º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado no caput.

§ 2º O segurado deverá comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 9/1/02) (...)"

É de bom alvitre sobrelevar, que 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.

No caso concreto, **quanto ao período de 20/08/1990 e 31/12/2015,** não merece reforma a sentença ora vergastada, tendo em vista que o recorrido comprovou sua exposição ao agente nocivo eletricidade, acima de 250V, de forma habitual e permanente, através de LTCAT (anexo 07). Portanto, o referido período laborado pelo autor com exposição ao agente nocivo eletricidade devem ter reconhecido o caráter especial.

Verifica-se, ao analisar o documento acostado aos autos, que não há prova de ter havido a neutralização do agente nocivo eletricidade por EPI eficaz.

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.

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

Relator: **PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos da ementa supra.

0518941-32.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DCB. LAUDO PERICIAL. TEMPO ESTIMADO PARA RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DO DEMANDANTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA PERÍCIA ANTES DA CESSAÇÃO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou **procedente em parte** o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, com DIB em 10/08/2016 (data da incapacidade) e cessação em 25/04/2017 (três meses após a data da perícia).

Pugna o recorrente que o benefício não cesse enquanto durar a incapacidade ou, ainda, para que a DCB seja fixada no prazo de 12 meses.

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

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

No caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 16), concluiu o perito judicial que o recorrente é portador de gonartrose bilateral, doença que o incapacita parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade habitual, como vigilante, desde 10/08/2016 (data do atestado médico apresentado), com prazo estimado de 03 (três) meses para tratamento, contados a partir da data da pericia médica.

Todavia, a despeito do perito judicial ter referido o prazo de três meses para recuperação do recorrente, trata-se de um prazo estimado para reavaliação do benefício por incapacidade temporária, diferentemente do restabelecimento do estado de saúde da parte autora. Isso porque não há uma certeza sobre a recuperação da capacidade, mas, apenas, um palpite do médico-perito quanto a essa possibilidade.

Ademais, 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 se constate o restabelecimento do segurado.

Ainda, a Recomendação Conjunta nº 1 de 15/12/2015 não é vinculante e pode provocar a cessação precoce de um benefício, quando a incapacidade ainda se verifica. A necessidade de prévia perícia médica não impede a cessação do benefício

pelo INSS, apenas tratando-se de cautela necessária a evitar que o segurado fique desamparado de verba alimentar no momento em que seu estado de saúde o impede de trabalhar.

Não foi outro o entendimento da TNU sobre a questão:

> *PEDILEF 05013043320144058302*
> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL*
>
> *Relator(a)*
>
> *JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER*
>
> *Sigla do órgão*
>
> *TNU*
>
> *Fonte*
>
> *DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187*
>
> *Decisão*
>
> *Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais em CONHECER PARCIALMENTE DO INCIDENTE E, QUANTO A ESTE PONTO, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos deste voto ementa.*
>
> *Ementa*
>
> ***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 especifica 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, inexiste 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 inicio 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.*

Data da Decisão

11/12/2015

Dessa forma, a despeito de ter sido apontada a data a partir da qual o segurado poderá ser avaliado, não deve a autarquia previdenciária deixar de realizar nova avaliação médica antes da cessação do benefício, conforme pacificado pela TNU.

Recurso provido em parte apenas para condicionar a cessação do benefício à perícia administrativa, ficando vedado ao INSS cessar o beneficio sem antes submeter o demandante à nova perícia médica, em que se constate a sua total reabilitação para as atividades habituais.

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.*

Relator: **JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO NETO**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO**, nos termos da ementa supra.

0502544-74.2016.4.05.8306

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. RUÍDO. PPP. DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE. AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. LAUDO TÉCNICO. DESNECESSIDADE. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

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

Requer o autor o reconhecimento como especial das atividades referentes ao período entre 01/12/2005 a 04/08/2015, em que esteve submetido ao ruído em intensidades superiores ao limite permitido legalmente, e que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição. Preliminarmente, pede a anulação da sentença "*a fim de ser reaberta a instrução probatória para fins de apuração das condições em que a atividade era exercida*".

Foram ofertadas contrarrazões. É o que importa relatar.

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).

No caso em comento, entendo que não assiste razão ao recorrente no que concerne ao reconhecimento como especial do período de 01/12/2005 a 04/08/2015. Explico.

Conforme PPPs juntados aos autos (anexo 17, págs. 01 e 03) verifica-se a exposição do autor ao agente ruído de 90,2 dB em tal período.

Em que pese conste no documento a exposição a tal fator nocivo, insta mencionar que as funções exercidas pelo demandante, nos cargos de Líder Mão de Obra e Líder Motomecanização, nas empresas Agrimex Agro Industrial Mercantil Excelsior S/A e CAIG- Cia Agro Industrial de Goiana, não corroboram para sua exposição acima dos limites legais de forma habitual e permanente. Eis a descrição das atividades do recorrente, pelo próprio PPP, no item 14.2 (anexo 07, pág. 01):

> *"**Controle de produções por máquinas e equipamentos; acompanhar o plano de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos, monitorar e controlar os custos da motomecanização, controlar as horas trabalhadas de sua equipe, garantir o fornecimento das informações como: boletim de atividades mecanizadas, boletim de produção, boletim de insumos; participar do processo de planejamento semanal de colheita, operacionalização e supervisão das frentes de colheita, etc"**. (Sem grifos no original)*

Assim, da descrição da atividade do demandante, faz-se concluir que, conforme bem pontuado pelo juízo monocrático, tal exposição não era de modo habitual e permanente.

O recorrente ainda pede a anulação da sentença sob o argumento de que requereu ao douto julgador que fosse expedido ofício à empresa empregadora a fim de que o enviasse o laudo técnico, fato que não ocorreu.

Entendo que suas alegações não mereçam ser acolhidas. Explico.

Primeiramente, verifica-se que o PPP 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.

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.

Por fim, uma vez que o recorrente discorde das informações prestadas pela empresa, deverá ajuizar uma ação judicial contra a empresa empregadora na Justiça do Trabalho. É que a LBPS determina que o tempo de atividade submetido a condições especiais deverá ser feito com base em documentação emitida pelo empregador. Trata-se de uma exceção à regra geral do livre convencimento motivado, perfeitamente constitucional. Basta se ver, por exemplo, que óbito só se prova por certidão, não adiantando sua verificação por meio de outras provas. Ou seja, faculta-se ao legislador a opção, nisso nada havendo de inconstitucional. Assim, se o recorrente não se contenta com o conteúdo do documento emitido pelo empregador, terá realmente que ajuizar contra ele ação trabalhista para só depois, se tiver êxito, juntar o documento com a informação correta, já que, repita-se, a prova para fins previdenciários se faz com base no documento.

Assim, não se pode ser considerado especial os períodos de 01/12/2005 a 04/08/2015.

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

Recurso improvido. Sentença mantida em todos os seus termos.

A sucumbência em desfavor do demandante, que obteve o benefício da gratuidade 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.*

Relator: **JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO NETO**

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

0503406-42.2016.4.05.8307

EMENTA: APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERROS MATERIAIS NA PLANILHA. CORREÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS PROVIDO. REVOGAÇÃO DA TUTELA. RASURA NA CTPS. NOTICAÇÃO AO MPF.

Cuida-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. O tempo total de serviço do demandante, computado pelo douto juízo monocrático, foi o de 35 anos, 10 meses e 28 dias.

Nas suas razões de irresignação, a autarquia roga, de início, para que o recurso seja recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo. No mérito, em apertada síntese, defende a tese de que o recorrido não completou os 35 anos de serviço, apontando diversos erros materiais na planilha elaborada pelo Juízo, a saber:

1) **O primeiro vínculo do autor, iniciado em 16.02.76, foi computado com término em 15.10.76. No entanto, de acordo com a anotação em CTPS, cessou em 10.05.76;**
2) **o sexto vínculo do autor foi computado com início em 15.10.92, em desacordo com as anotações em CTPS e o registro no CNIS – DATA DE INÍCIO CORRETA 22.11.93;**
3) **foi computado o vínculo de 01.03.2007 a 06.11.2010, a despeito de haver sinais claros de rasura na data de saída. Ressalte-se que o vínculo acima referido, com empregador da cidade de Ribeirão, é parcialmente concomitante com os vínculos de 08.10.2007 a 09.04.2008 e 22.10.2008 a 20.05.2011, ambos com empregadores de Recife, anotados**

> **em CTPS sem sinal de rasura e registrados no CNIS. Assim, diante dos fatos acima, é possível concluir que o vínculo iniciado em 01.03.2007 NÃO cessou em 06.11.2010. Provavelmente, cessou em data anterior ao vínculo seguinte, ou seja, antes de 08.10.2007. Diante da ausência de registro no CNIS e da existência de rasura na anotação em CTPS (não sendo possível saber a verdadeira data de saída), não é possível computar o referido vínculo como tempo de contribuição, razão pela qual o INSS requer que seja excluído do cálculo do anexo 74.**

Foram oferecidas contrarrazões.

É o que importa relatar. Passo a decidir.

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).

Quanto ao mérito, observa-se que o recurso interposto se funda, tão somente, em supostos erros materiais na planilha de apuração de tempo de serviço elaborada pelo juízo monocrático. Passo a enfrentá-los na ordem em que foram apresentados pela recorrente.

> **1) O primeiro vínculo do autor, iniciado em 16.02.76, foi computado com término em 15.10.76. No entanto, de acordo com a anotação em CTPS, cessou em 10.05.76;**

Quanto a esse período, assiste razão à autarquia. De acordo com o excerto da CTPS (anexo 10), referente às páginas 10 a 13, o vínculo referente à Fundação Serviços Saúde Pública foi iniciado em 16 de fevereiro de 1976 e a saída se deu em 10 de maio de 1976. Por outro lado, não há nenhuma anotação na CTPS ou registro no CNIS indicando que a data de encerramento daquele vínculo empregatício ocorreu em 15 de outubro de 1976. **Assim, a planilha deve ser corrigida quanto ao vínculo nº 1 da Fundação Saúde Pública, com data inicial em 16/02/1976 e data final em 10 de maio de 1976.**

2) **o sexto vínculo do autor foi computado com início em 15.10.92, em desacordo com as anotações em CTPS e o registro no CNIS – DATA DE INÍCIO CORRETA 22.11.93 (anexo 21);**

Também merece acolhimento a tese da autarquia quanto a esse período. De acordo com os excertos da CTPS (anexos 21 e 25), referente às páginas 12 e 37 daquela 2ª CTPS, o vínculo referente à Sociedade de Projetos, Instalações e Comércio Ltda. - SPIC foi iniciado em 22 de novembro de 1993 e a saída se deu em 22 de junho de 1994. Por outro lado, não há nenhuma anotação na CTPS ou registro no CNIS indicando que a data de início daquele vínculo empregatício ocorreu em 15 de outubro de 1992. **Assim, a planilha deve ser corrigida quanto ao vínculo nº 6, relativo à Sociedade de Projetos, Instalações e Comércio Ltda. - SPIC, com data inicial em 22 de novembro de 1993 e data final em 22 de junho de 1994.**

3) **foi computado o vínculo de 01.03.2007 a 06.11.2010, a despeito de haver sinais claros de rasura na data de saída. Ressalte-se que o vínculo acima referido, com empregador da cidade de Ribeirão, é parcialmente concomitante com os vínculos de 08.10.2007 a 09.04.2008 e 22.10.2008 a 20.05.2011, ambos com empregadores de Recife, anotados em CTPS sem sinal de rasura e registrados no CNIS. Assim, diante dos fatos acima, é possível concluir que o vínculo iniciado em 01.03.2007 NÃO cessou em 06.11.2010. Provavelmente, cessou em data anterior ao vínculo seguinte, ou seja, antes de 08.10.2007. Diante da ausência de registro no CNIS e da existência de rasura na anotação em CTPS (não sendo possível saber a verdadeira data de saída), não é possível computar o referido vínculo como tempo de contribuição, razão pela qual o INSS requer que seja excluído do cálculo do anexo 74.**

Após analisar o erro material apontado, verificou-se que assiste razão à autarquia. É inegável a rasura na CTPS em relação ao referido vínculo junto à empresa R.B. Serviços de Engenharia Ltda., conforme se pode observar no anexo 11,

página 01, que se inicia em 01/03/2007 e supostamente se encerra em 06/11/2010, data final com sinais claros de rasura. Todavia, malgrado a existência do registro de opção pelo FGTS quanto a este vínculo, conforme se pode observar no anexo 15, salta aos olhos a inexistência de qualquer anotação relativa a férias ou alterações salariais desse contrato de trabalho que, supostamente, perdurou por mais de 3 (três) anos.

Assim, o período de 01/03/2007 a 06/11/2010 relativo à empresa R.B. Serviços de Engenharia Ltda deve ser desconsiderado. **Aduzo, ainda, que a referida rasura se afigura como uma tentativa de fraude, razão pela qual se faz necessário notificar o Ministério Público Federal para que tome ciência do fato e, caso seja do seu interesse, investigue a possível fraude.**

Por outro lado, conforme observado pela própria autarquia, há no anexo 31 a comprovação da existência de dois vínculos de 08.10.2007 a 09.04.2008, e de 22.10.2008 a 20.05.2011, ambos laborados na empresa Consórcio CQG/CNO/OAS, anotados em CTPS sem sinal de rasura e registrados no CNIS e, em parte, concomitantes com o período de 01/03/2007 a 06/11/2010 que contém a rasura apontada.

Assim, a solução para essa divergência apontada pela autarquia é a de se computar os períodos de 08.10.2007 a 09.04.2008, e de 22.10.2008 a 20.05.2011.

Computando-se todos os períodos com as devidas correções, conclui-se que a parte recorrida completou, tão somente, 33 anos, 02 meses e 24 dias, tempo insuficiente para a obtenção do pleito de aposentadoria integral, razão pela qual deve ser afastada a pretensão posta na exordial e, por conseguinte, a tutela antecipada anteriormente concedida deve ser revogada.

Recurso do INSS provido.

Notifique-se o Ministério Público Federal para que tome ciência da possível ocorrência de fraude na anotação da CTPS do demandante, conforme o trecho do voto acima destacado, para que tome as providências que entender cabíveis.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas, como de lei.

Relator: **JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO NETO**

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

0500205-23.2017.4.05.8302

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO (GDPST). LIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO AO PERCENTUAL INCORPORÁVEL À APOSENTADORIA. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO.

VOTO

Trata-se de **recurso inominado interposto pela parte autora**, contra sentença exarada em sede de ação especial cível que julgou **improcedente** o pedido inicial 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.

Primeiramente, defiro o benefício da gratuidade judiciária. Insta observar que, para fazer jus à assistência judiciária, basta a afirmação da parte no sentido de que, ao arcar com as despesas do processo, haverá prejuízo para o seu sustento, razão pela qual tão somente a circunstância de auferir renda certa e mensal não configura motivo suficiente para o indeferimento da gratuidade da justiça. De fato, já se encontra sedimentada a jurisprudência do c. STJ "... *no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado*." (STJ - RESP 611478-RN - DJ: 08/08/2005). Isso porque o benefício da gratuidade da justiça é amplo, mas voltado exclusivamente para os hipossuficientes - não necessariamente miseráveis - que a ele façam jus.

Quanto ao mérito, tem-se que, consoante entendimento já pacificado em nossa jurisprudência, **não incide a contribuição previdenciário dos servidores (PSS) sobre as verbas que detém natureza indenizatória, como também não haverá incidência dessa exação no caso de verbas que não se incorporam aos proventos de aposentadoria do servidor**, ou seja, que não sejam extensíveis aos inativos. Nesse sentido, confiram-se:

> *TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE - PSS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Hipótese em que se discute a incidência da Contribuição Previdenciária sobre os valores recebidos pelos servidores a título de terço constitucional de férias.* ***2. No julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Petição 7.296/PE, a Primeira Seção do STJ entendeu indevida a tributação do terço constitucional de férias pela Contribuição para o PSS, sob o fundamento de que a exação não incide sobre valores de natureza indenizatória que não se incorporam aos proventos de aposentadoria.*** *3. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp 85.096/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012) – Grifou-se.*
>
> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.* ***1. A contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, percebido pelos servidores públicos federais, por constituir verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria.****[...] (STJ - AgRg na Pet 7.190/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 10/05/2010) – Grifou-se.*
>
> *PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRÓPRIA DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). ADICIONAL DE FÉRIAS OU TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. NÃO CONHECIMENTO. [...]* ***2. Considerando que o adicional de férias, ou terço constitucional de férias, tem natureza***

indenizatória, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, e cuidando-se de vantagem não extensível aos inativos, afigura-se ilegítima a incidência de contribuição previdenciária própria do servidor público (PSS) sobre esta verba. *3. Incidente parcialmente conhecido e não provido. (TNUJEF´s. PEDILEF nº 2007.83.00.53.7134-5/PE. Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva. Data Decisão: 18.12.2008. Data Publicação: 09.03.2009) – Grifou-se.*

Nesse contexto, tendo em vista que a paga em questão não se caracteriza como verba de natureza indenizatória, resta-nos averiguar se ela se incorpora ou não aos proventos do servidor aposentado/pensionista.

Observa-se a existência de previsão legal no sentido de incorporação da GDPST nos proventos de aposentadoria e pensões dos servidores (o art. 5º-B da Lei 11.355/2006, com a redação dada pela Lei n. 11.784/2008), todavia nota-se também que o percentual incorporado não é integral, variando entre 40% e 50%. Confira-se:

"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% (cinqüenta 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." - **Grifamos.**

Destarte, tendo em vista que apenas uma parte dos valores da GDPST será incorporada aos futuros proventos do servidor, não há que se admitir que o excedente sirva de base de cálculo de contribuições previdenciárias. Ora, basta lembramos que é o fato de não se incorporar aos proventos de aposentadoria é uma das razões com as quais a jurisprudência pátria sedimentou o juízo de que não incide PSS sobre o terço constitucional de férias.

Em sendo assim, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA** para determinar 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.

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 Inominado provido.

Deixo de condenar o recorrente no pagamento de honorários advocatícios, considerando que restou vencedor do recurso. Custas *ex lege*.

Relator: **JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO NETO**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade**, DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos do voto supra.

0500018-82.2017.4.05.8312

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DNIT. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. TRECHO DE RODOVIA FEDERAL EM OBRA SEM SINALIZAÇÃO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR DA CONDENAÇÃO. OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 246 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997 COM REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. **RECURSO DO DNIT PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO PARTICULAR PARCIALMENTE PROVIDO.**

– Trata-se de recursos interpostos pelo DNIT e pelo particular em face da Sentença que **julgou procedente em parte** o pedido de indenização de dano moral em razão de acidente de trânsito causado pela falta de sinalização de trecho de rodovia federal em obra (BR-101).

– Em seu recurso, o DNIT alega que não pode ser responsabilizado se o condutor do veiculo deixou de reduzir a velocidade do veiculo. Sustenta que não pode ser responsabilizado com base na tese da responsabilidade objetiva, além de ausência de responsabilidade. Protesta ainda, pela minoração do valor indenizatório fixado na sentença, para que seja descontado da condenação o valor da indenização do seguro obrigatório e contra os parâmetros de juros e correção monetária estabelecidos pela sentença atacada.

– Por sua vez, requer o particular, em síntese, a majoração dos danos morais em R$ 30.000,00 (trinta mil reais) e a condenação em danos estéticos em R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

– É cediço que, nos exatos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal, o Estado responde pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros:

> *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

– Na espécie, ocorrido o acidente em estrada federal, configura-se a responsabilidade do Estado quanto à ocorrência de acidentes, resultante de omissão na falta de sinalização em trecho de rodovia federal em obra.

– O DNIT alega que o condutor havia sido imprudente e que seria possível evitar o acidente, não sendo comprovado, assim, o nexo de causalidade entre esse e o estado de conservação da via. No entanto, não foram juntadas provas de que o demandante estava em velocidade acima da permitida.

– Sendo assim, no que tange a configuração do dano moral no caso dos autos e a responsabilidade do DNIT, não vejo como reformar a sentença atacada, que adotou entendimento exemplar sobre a matéria. Invoco-a para os fins de fundamentar o presente voto. Eis o seu conteúdo:

> *"Inicialmente, verifico que o prazo para contestação da autarquia ré transcorreu in albis, uma vez que sua citação foi confirmada em 16.02.2017, encerrando-se o prazo para resposta no dia 05.04.2017, conforme se verifica em consulta ao sistema Creta.*
>
> *Assim, verificada a ausência de resposta pelo DNIT, decreto a revelia da parte demandada – o que faço com efeitos abrandados, por se tratar de interesses indisponíveis, nos termos dos artigos 344 e 345, II, da lei adjetiva civil.*
>
> *Cinge-se a questão de mérito à análise da responsabilidade do DNIT pelo acidente ocorrido na BR-101, especificamente no KM 100, no Cabo de Santo Agostinho/PE, provocado em virtude de desnível na via decorrente de obra de recapeamento, conforme descrição a seguir transcrita no boletim de ocorrência policial: "Alega a vítima que ao transitar pela BR 101 Sul, no centro do Cabo, sentido Cabo X Charneca, ao passar em um trecho da pista que estava sendo feito recapeamento, terminou por cair da motocicleta no momento que passou por uma parte do asfalto, que estava deformado por ter sido retirado o asfalto de forma irregular. A vítima alega que quando passava no local, havia duas carretas na sua frente, e não conseguiu ver o desnível da pista, já que não havia sinalização.", daí resultando lesões graves, descritas, em sua exordial, como "fratura distal do rádio".*
>
> *O autor instruiu a exordial com prontuários médicos, receituários de medicamentos ministrados, ficha de internação do paciente e ficha de cirurgia, dentre outros documentos.*
>
> *Tal documentação foi suficiente para comprovar as sequelas físicas decorrentes do acidente de motocicleta ocorrido na rodovia, conforme narrativa exordial.*
>
> *Assim, o pressuposto de existência de dano mostra-se configurado.*
>
> *Da responsabilidade do DNIT pelo evento.*
>
> *Como se sabe, o art. 37, §6º da CF/88, ao tratar da responsabilidade civil da Administração Pública por danos causados a terceiros, adotou a teoria objetiva, não exigindo a culpa como pressuposto da indenização. Há de se verificar, tão somente, a existência do dano e a sua relação de causalidade para com a atuação administrativa.*

No entanto, no caso em análise, trata-se de conduta omissiva da administração pública indireta configurada pela ausência de sinalização na rodovia. Nesses casos, a inobservância ao dever jurídico de agir é fator determinante da possibilidade de ocorrência do dano, sendo responsável civilmente aquele a quem cabia realizar tal ato.

Importante destacar que, no tocante às condutas omissivas, a jurisprudência tem entendido que tal responsabilidade é subjetiva. Assim, necessário também a comprovação da culpa anônima da Administração, tida doutrinariamente como a falta do serviço.

Destaco jurisprudência do STF nesse sentido:

"Responsabilidade civil do Estado, por dano causado por terceiro, em razão de negligência culposa de agente público: recurso extraordinário: descabimento: questão de natureza infraconstitucional ou que demanda reexame de fatos e provas. Acertado, definitivamente, nas instâncias de mérito, a existência de omissão ou de negligência culposa do agente público, nas circunstâncias do caso e o nexo de causalidade entre a sua culpa e a ação do terceiro, a questão ou é de ser resolvida à luz do regime da responsabilidade subjetiva, de natureza infraconstitucional, ou demanda o reexame de toda a matéria de fato e das provas dos autos, inviáveis no extraordinário. (RE-AgR 235524, em branco, STF, DJ 18/02/2009)." [grifei]

****

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. CF., art. 37, § 6º. I – A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. II – Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III – Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses. IV – Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da faute de service" (RE 179147, Carlos Velloso, Segunda Turma, STF) [grifei]

Existem, ainda, situações em que há causalidade múltipla, ou concausas, de modo que uma cadeia de condições concorre para o fato danoso, cabendo ao julgador verificar qual a causa que, de forma eficiente, foi determinante para a ocorrência do evento.

Pois bem. Digno de maior observação é o registro expresso, no croqui que retrata o local do acidente, constando que o local estava desfeito (anexo 10).

O policial rodoviário federal que lavrou o boletim do acidente, o Sr. Mauro Cesar Correia Carvalho, afirmou, no campo "narrativa da ocorrência", que "Conforme requerente, condutor do V1, Honda/XRE 300, Placa PGO1333-PE, transitava sentido Cabo Charneca, quando caiu com a moto, devido a desnível na pista em obra, sem sinalização."

Pela jurisprudência do STJ,"o boletim de ocorrência feito por policial rodoviário federal, o qual chegou ao local minutos após o acidente, serve como elemento de convicção para o julgamento da causa, não se equiparando com aquele boletim decorrente de relato unilateral da parte" (REsp 302.462/ES, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 04/02/2002).

Neste aspecto, pode-se concluir, como consta do boletim em questão, que o desnível decorrente da obra sem sinalização foi a condição determinante da ocorrência do acidente, de modo que se reconhece a culpa da ré pelo evento danoso, estando estabelecido o nexo de causalidade entre a falta de cumprimento de obrigação de manter a sinalização da rodovia a fim de manter as condições adequadas de tráfego e os danos causados ao demandante.

Sendo assim, a responsabilidade estatal encontra-se devidamente demonstrada, em face do nexo de causalidade existente entre o acidente do autor e a conduta omissiva e negligente do DNIT, de modo que o réu é responsável pela reparação dos danos sofridos pela demandante.

Do dano moral

O art. 5º, V, da Constituição Federal e art. 195, do Código Civil fundamentam a concessão de indenização por dano moral.

Deve-se analisar, nesse momento, o efeito da lesão, o caráter da sua repercussão sobre o lesado. Há de se observar a vergonha, o constrangimento, a dor, a injúria física ou moral, a emoção, em geral, uma sensação dolorosa experimentada pela pessoa.

Tanto a doutrina como a jurisprudência tem 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 exarcebada.

Humberto Theodoro Júnior, a esse respeito, em seu livro Dano Moral, 4ª edição, editora Juarez de Oliveira LTDA (2001, pags. 9 e 98/99) comenta:

"O dano moral pressupõe uma lesão – a dor – que se passa no plano psíquico do ofendido. Por isso, não se torna exigível na ação indenizatória a prova de semelhante evento. Sua verificação se dá em terreno onde à pesquisa probatória não é dado chegar.

A situação fática em que o ato danoso ocorreu integra a causa de pedir, cuja comprovação é ônus do autor da demanda. Esse fato, uma vez comprovado, será objeto de análise judicial quanto à sua natural lesividade psicológica, segundo a experiência da vida, ou seja, daquilo que comumente ocorre em face do homem médio na vida social."

O dano moral, apesar de sua subjetividade, não pode ser confundido com mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação, disposição para ofender-se ou melindrar-se ou, ainda, sensibilidade extremada, o que, evidentemente, não é o caso dos autos.

Como se nota da jurisprudência pátria, para a indenização do dano moral, descabe comprovar o prejuízo supostamente sofrido pela vítima, bastando a configuração fática de uma situação que cause às pessoas, em geral, constrangimento, indignação ou humilhação.

Na hipótese em apreço, tenho como verificado o dano moral pelos danos físicos e psíquicos sofridos pelo demandante em decorrência do acidente deflagrado pela desnível causado pela obra não sinalizada.

O dano moral decorrente do abalo gerado por acidente de trânsito é considerado in re ipsa, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato

Reconhecida a ocorrência de dano moral, impõe-se sua quantificação em relação ao postulante.

A quantificação do dano moral deve guardar pertinência com seu duplo objetivo, quais sejam: a reparação da dor sofrida e a punição ao causador do dano. 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 (TRF – 5ª Região, 1ª Turma, AC nº 487474, Rel. Rogério Fialho, j. 19/11/2009, DO 02/12/2009).

Nesta linha, é necessário evitar os exageros na fixação do montante devido, porquanto, em qualquer hipótese, o princípio da equivalência deve ser observado.

Quanto ao valor, segue-se a metodologia de sua mensuração num sistema bifásico, critério que detém acolhida na doutrinaria e na jurisprudência, encampado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, do Superior Tribunal de Justiça, no Resp. 959.780/ES (DJE 06.05.2011), abaixo destacado:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. 1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo esposo da vítima falecida em acidente de trânsito, que foi arbitrado pelo tribunal de origem em dez mil reais. 2. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Secção do STJ. 3. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento. 4. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. 5. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz. 6. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do

art. 953 do CC/2002. 7. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 8. Recurso especial provido.

No que tange ao primeiro fator, o interesse jurídico lesado foi a integridade física do autor, bem como o transtorno psicológico que abateu sobre o mesmo em razão do acidente sofrido.

Na segunda fase da dosagem da indenização do dano extrapatrimonial, há que se analisar as circunstâncias do caso, que englobam: gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima e condição econômica das partes.

A gravidade do fato leva em consideração a variedade de lesões e sequelas verificadas.

Com efeito, da análise do protocolo de classificação médico inserto no anexo 03, fl. 02, observo que, a profissional de saúde, Dra. Maria Anunciada da Silva Batista, atestou ser trauma ortopédico, com dor moderada, que acometeu o demandante. Ademais, no laudo médico expedido em 30.08.2016 (anexo 03, fls. 11) o médico Dr. Rodrigo Perez concedeu o prazo de 30 dias de afastamento do trabalho, para fins de reabilitação.

A culpa do agente está inserida na culpa normal, consubstanciada na omissão de um serviço estatal. Afasta-se a culpa mínima, pois a sinalização das estradas requer responsabilidade máxima, tendo em vista a utilização das rodovias, pelos cidadãos, sob velocidade média/alta, acreditando na normalidade e segurança das pistas.

De acordo com as provas colacionadas aos autos, não há elementos para a configuração da culpa concorrente da vítima, vez que, consoante boletim de acidente, o autor era habilitado para pilotar motocicleta e não apresentava sinais de embriaguez.

A condição econômica das partes apresenta vertiginosa desproporção: o requerente é pessoa simples; ao passo que o ofensor é um órgão estatal federal, cuja reiteração na conduta de omissão na conservação de rodovias é fato notório e público.

Atendendo a essas circunstâncias, ou seja, ao critério bifásico acima exposto, que analisa o interesse jurídico lesado e as circunstâncias do caso, entendo por bem fixar a indenização por dano morais em R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Fixado o dano moral, passemos à análise dos danos estéticos alegados pela parte.

Dos danos estéticos

Inicialmente, importante ressaltar que o dano estético não caracteriza uma terceira modalidade de dano, ao lado do material e do moral, mas, ao revés, configura uma variação deste último.

Bem por isso, os tribunais pátrios, notadamente o STJ, reconhecem a possibilidade de cumulação da indenização por danos estéticos e morais, ainda que derivados de um mesmo fato, desde que possam ser verificados

autonomamente, ou seja, devem ser passíveis de identificação em separado, como no caso.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATROPELAMENTO DE TRANSEUNTE POR VIATURA DA POLÍCIA. HONORÁRIOS. ART. 260 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DANOS MORAL E ESTÉTICO. CUMULAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. É possível a cumulação de indenização por danos estético e moral, ainda que derivados de um mesmo fato, mas desde que um dano e outro possam ser reconhecidos autonomamente, ou seja, devem ser passíveis de identificação em separado. 3. Na hipótese dos autos, ainda que derivada de um mesmo fato - atropelamento de transeunte por viatura policial -, a paraplegia da vítima e seu estado comatoso ensejou duas formas diversas de dano, o moral e o estético. O primeiro, correspondente à violação do direito à dignidade e à imagem da vítima, assim como ao sofrimento, à aflição e à angústia a que foi submetida, e o segundo, decorrente da modificação de sua estrutura corporal, enfim, da deformidade a ela causada. (...) 5. Agravo regimental desprovido.(AGRESP 200700673203, Denise Arruda, STJ - Primeira Turma, DJE Data: 05/08/2009.) [grifei]

Para que seja indenizado o dano estético, é imprescindível a ocorrência de deformidade aparente e aferível de imediato, de modo a causar constrangimento que influencie negativamente na convivência social da vítima. O dano estético caracteriza-se por dano atribuído ao aspecto físico da vítima do evento danoso, cuja monta implique em vergonha social.

Oportuna a conceituação dessa modalidade de dano elaborada por Carlos Roberto Gonçalves: "A pedra de toque da deformidade é o dano estético. O conceito de deformidade repousa na estética e só ocorre quando causa uma impressão se não de repugnância, pelo menos de desagrado, acarretando vexame ao seu portador".

No caso dos autos, entretanto, não visualizo dano estético que advenha vergonha social ao autor. Na verdade, o atestado médico constante nas fls. 11 do anexo 03, não há evidência de seqüelas que possam ter acometido o demandante em razão da fratura de rádio distal.

Ainda que se remanescessem sequelas como cicatrizes ou eventual atrofia nos movimentos do punho, não se mostra crível que tal condição cause repulsa da sociedade a justificar indenização por dano estético. Se revela, pois, indevido o seu pagamento."

– De acordo com o entendimento do julgado apresentado, comprovado o nexo causal entre o acidente ocorrido e a falta de sinalização, há o dever de indenizar por parte do Estado, em razão de sua omissão.

– 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.

– Assim, verifica-se que, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, pelas peculiaridades do caso concreto, acidente de trânsito, é insuficiente para compensar o prejuízo sofrido. Entendo que o valor de R$ 15.000,00 melhor se adapta aos diversos objetivos da indenização por dano moral, inclusive o caráter dissuasório da condenação. No caso, a parte Autora sofreu acidente que pôs sua vida sob risco e que o manteve internado por 3(três) dias em hospital para que pudesse se recuperar de acidente em razão da deficiência de sinalização em pista de rolamento sob manutenção e administração do DNIT.

– Quanto ao dano estético, afasta-se o pedido de condenação a título de danos estéticos na hipótese de inexistirem sequelas, deformidades ou debilidades de membro, sentido ou função, tampouco perda ou inutilização. Sendo assim, considerando que o autor não apresentou prova hábil para comprovar possíveis sequelas, não há que se falar em tal dano.

– Em relação à Súmula 246 do STJ, que determina o desconto do seguro obrigatório da indenização fixada judicialmente, não é possível a sua aplicação, uma vez que o seguro obrigatório garante indenização por morte, invalidez permanente e despesas médico-hospitalares em razão de acidente de trânsito, o que não corresponde ao caso em tela.

– Quianto ao recurso do DNIT, entendo, contudo, 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.

– Recurso do particular parcialmente provido. Recurso do DNIT parcialmente provido. Sentença reformada em parte, para majorar a condenação por danos morais para R$ 20.000,00 e determinar a aplicação de juros de mora e correção monetária conforme a Lei nº 11.960/09, mantidos seus demais termos.

– Não há condenação em honorários advocatícios, por não haver recorrente vencido. Custas "ex-lege".

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Resultado: 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 DNIT E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO PARTICULAR**, nos termos da ementa *supra***.**

0500661-76.2017.4.05.8300

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO (GDPST). LIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO AO PERCENTUAL INCORPORÁVEL À APOSENTADORIA. **RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO.**

Trata-se de **recurso inominado interposto pela parte autora**, contra sentença exarada em sede de ação especial cível que julgou **improcedente** o pedido inicial 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.

Primeiramente, defiro o benefício da gratuidade judiciária. Insta observar que, para fazer jus à assistência judiciária, basta a afirmação da parte no sentido de que, ao arcar com as despesas do processo, haverá prejuízo para o seu sustento, razão pela qual tão somente a circunstância de auferir renda certa e mensal não configura motivo suficiente para o indeferimento da gratuidade da justiça. De fato, já se encontra sedimentada a jurisprudência do c. STJ "... *no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado*." (STJ - RESP 611478-RN - DJ: 08/08/2005). Isso porque o benefício da gratuidade da justiça é amplo, mas voltado exclusivamente para os hipossuficientes - não necessariamente miseráveis - que a ele façam jus.

Quanto ao mérito, tem-se que, consoante entendimento já pacificado em nossa jurisprudência, **não incide a contribuição previdenciário dos servidores (PSS) sobre as verbas que detém natureza indenizatória, como também não haverá incidência dessa exação no caso de verbas que não se incorporam aos proventos de aposentadoria do servidor**, ou seja, que não sejam extensíveis aos inativos. Nesse sentido, confiram-se:

> *TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE - PSS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Hipótese em que se discute a incidência da Contribuição Previdenciária sobre os valores recebidos pelos servidores a título de terço constitucional de férias.* ***2. No julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Petição 7.296/PE, a Primeira Seção do STJ entendeu indevida a tributação do terço constitucional de férias pela Contribuição para o PSS, sob o fundamento de que a exação não incide sobre valores de natureza indenizatória que não se incorporam aos proventos de aposentadoria.*** *3. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp 85.096/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012) – Grifou-se.*
>
> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.*

NÃO INCIDÊNCIA. ***1. A contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, percebido pelos servidores públicos federais, por constituir verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria.****[...] (STJ - AgRg na Pet 7.190/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 10/05/2010) – Grifou-se.*

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRÓPRIA DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). ADICIONAL DE FÉRIAS OU TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. NÃO CONHECIMENTO. [...] ***2. Considerando que o adicional de férias, ou terço constitucional de férias, tem natureza indenizatória, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, e cuidando-se de vantagem não extensível aos inativos, afigura-se ilegítima a incidência de contribuição previdenciária própria do servidor público (PSS) sobre esta verba.*** *3. Incidente parcialmente conhecido e não provido. (TNUJEF´s. PEDILEF nº 2007.83.00.53.7134-5/PE. Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva. Data Decisão: 18.12.2008. Data Publicação: 09.03.2009) – Grifou-se.*

Invoco, ainda, recente decisão da TNU nesse sentido:

Processo

PEDILEF 05002664120134058101
PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL

Relator(a)

JUIZ FEDERAL ATANAIR NASSER RIBEIRO LOPES

Sigla do órgão

TNU

Fonte

DOU 26/04/2017 PÁG. 65/73

Decisão

Decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Relator.

Ementa

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO REGIME PRÓPRIO. CF/88, ART. 40, §3º. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE AS VERBAS REMUNERATÓRIAS QUE SE INCORPORAM PARA OS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. TESE COM MAIORIA ABSOLUTA NO STF, RE 593068, E JÁ DEFINIDA NO STJ E NA TNU EM CASOS SIMILARES. PETIÇÃO 7296. RECURSO PROVIDO. 1. O incidente foi interposto pela parte autora, que pretende, na linha de suas razões, a obrigação de fazer consistente no "desconto da **contribuição** para o plano de seguridade **social** (PSS) apenas sobre a parcela da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho **- GDPST** incorporável pelo servidor quando da inatividade, bem como na obrigação de restituir todas as importâncias recolhidas a maior no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação". 2. O acórdão recorrido assentou-se nos seguintes fundamentos: "no caso concreto, trata-se de pedido no qual o autor postula a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que vincule a parte autora à União no tocante à obrigatoriedade de desconto e recolhimento da **contribuição social,** incidente sobre a pontuação da gratificação de desempenho de sua respectiva atividade, que ultrapassar àquela a ser incorporada em sua aposentadoria. A sentença assim decidiu: Quanto à gratificação de desempenho do servidor, esta é de natureza remuneratória não constituindo espécie de indenização alguma, daí a importância de sua inclusão na base de cálculo da **contribuição** previdenciária. [...] Com efeito, não prospera, por si só, o argumento autoral de que o fato de o servidor ativo não incorporar em sua aposentadoria a integralidade da pontuação da respectiva gratificação de desempenho, justifica o não recolhimento do PSS sobre dita diferença de pontuação. Isso porque é da própria essência da gratificação a disparidade entre a pontuação do servidor ativo (cumpridor de metas) e do inativo. Ademais, em direito tributário prevalece o princípio da legalidade estrita, e como se observa dos incisos do art. 4º., da Lei nº. 10.887/04, as gratificações de desempenho ou simplesmente a diferença de pontuação que não puderem ser incorporáveis aos proventos de aposentadoria não estão excluídas da base de cálculo da **contribuição social** em questão, não cabendo ao administrador fazê-lo sob pena de usurpação de competência. A maior parte das verbas ali arroladas constitui vantagem de natureza indenizatória, as quais não servem de base de cálculo da **contribuição** justamente por essa razão, a exemplo: i) diárias para viagens; ii) ajuda de custo em razão de mudança de sede; iii) auxílio-alimentação, dentre outras. Quanto à gratificação de desempenho do servidor, esta é de natureza remuneratória não constituindo espécie de indenização alguma, daí a importância de sua inclusão na base de cálculo da **contribuição** previdenciária. Afinal, dentre os princípios do regime de previdência próprio dos servidores estão o contributivo e o solidário, na forma do art. 40 da CR/88, de modo a assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema". 3. A matéria encontra-se pendente de decisão definitiva do STF em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida, como se vê na seguinte ementa do julgado: EMENTA: CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. **CONTRIBUIÇÃO.** BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). HORAS EXTRAS. OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO). 1. Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da **contribuição** previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do

tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição). 2. Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional controvertida. (RE 593068 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 07/05/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-08 PP-01636 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 285-295) 4. Em fase adiantada de julgamento, o STF conta com expressiva quantidade de ministros alinhados à tese adotada pelo relator, Min. Barroso, que foi exposta no Informativo 776, a saber: O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que discutido se haveria incidência de **contribuição** previdenciária sobre terço de férias e adicionais por serviços extraordinários e por insalubridade. Na espécie, servidora pública federal pretendera impedir a União de efetuar descontos previdenciários sobre aquelas verbas, bem como quaisquer outras de caráter transitório que viesse a receber, posto a impossibilidade de incorporá-las aos proventos de aposentadoria. O acórdão recorrido afastara a pretensão deduzida, e reconhecera que a **contribuição** deveria incidir mesmo com relação às verbas consideradas não incorporáveis. O Tribunal "a quo" destacara que a EC 41/2003 inaugurara regime marcadamente solidário, de modo que as únicas parcelas excluídas da base imponível seriam aquelas previstas expressamente em lei. O Ministro Roberto Barroso (relator) e a Ministra Rosa Weber deram parcial provimento ao recurso. De início, o relator destacou que, embora vários dispositivos fizessem menção ao regime próprio e ao regime geral, seu voto estaria focado apenas no regime próprio dos servidores públicos. O texto do art. 40, § 3º, da CF utilizaria a expressão "remuneração" ("Art. 40 - ... § 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as **contribuições** do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei"). O § 12 do art. 40 da CF determinaria a aplicação subsidiária das regras do regime geral às regras do regime próprio ora tratado ("Art. 40, ... § 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência **social**"). Além disso, o art. 201, § 11, da CF seria aplicável também ao regime próprio de previdência ("Art. 201 - ... § 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"). O art. 40, § 3º, da CF mencionaria remuneração e o art. 201, § 11, citaria ganhos individuais e, nessa determinação da base econômica da incidência da **contribuição** previdenciária, sobreviera a Lei 9.783/1999 — posteriormente revogada pela Lei 10.887/2004 —, que regulamentaria essa matéria. O parágrafo único de seu art. 1º, por sua vez, preveria algumas exclusões da base de cálculo (Art. 1º ... Parágrafo único. Entende-se como remuneração de **contribuição** o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, excluídas: I - as diárias; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário-família"). O Ministro Roberto Barroso relembrou que o texto da Lei 9.783/1999 iniciara discussão para saber se somente estariam excluídas do cálculo as verbas taxativamente mencionadas naquele dispositivo ("numerus clausus") ou, se além dessas, outras verbas não incorporadas aos proventos também estariam excluídas. A dirimir o debate, o STF, em sessão administrativa de 18.12.2002, teria firmado o entendimento no sentido de que as exceções contidas na lei não seriam taxativas e concluíra que a **contribuição** previdenciária do servidor público não poderia incidir sobre parcelas não computadas para o cálculo dos benefícios de aposentadoria. Nesse mesmo sentido teriam se seguido decisões das Turmas do STF. Idêntica

orientação teriam adotado o CNJ e o CJF. Após a consolidação da jurisprudência do STF, a Lei 12.688/2012 teria inserido, dentre outros, os incisos X a XIX no § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004, para afastar da base de cálculo da **contribuição** previdenciária do servidor público o adicional de férias, o adicional pelo serviço extraordinário e o adicional noturno, típicas parcelas não incorporáveis aos proventos de aposentadoria. Essa seria a jurisprudência aplicada ainda antes da vigência da norma que assim o regulamentara. Apontou que os recolhimentos indevidos ora pleiteados seriam anteriores à LC 118/2005, entretanto, o ajuizamento da ação se dera em momento posterior à entrada em vigor da referida norma. O STF, no julgamento do RE 566.621/RS (DJe 11.10.2001) deixara claro que o art. 3º da LC 118/2005 não produziria efeitos retroativos ("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"). Entretanto, essa regra se aplicaria às ações ajuizadas em data posterior à sua promulgação, ainda que o recolhimento do tributo tivesse se dado em momento anterior. Nesse ponto, reconheceu a prescrição das parcelas cujo recolhimento tenha ocorrido há mais de cinco anos a contar da propositura da ação, fato que ocorrera em 16.10.2006. Como a requerente postulara repetição de período de maio/1999 a setembro/2004, parte de seu pedido não poderia ser atendido. Assegurou, ainda, a restituição dos valores referentes ao período não alcançado pela prescrição. RE 593068/SC, rel. Min. Roberto Barroso, 4.3.2015. 5. Alinhados com essa tese já existe maioria absoluta do STF, com seis ministros, sendo eles Roberto Barroso (Relator), Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski. Em sentido equivalente, a jurisprudência do STF, do STJ e da TNU sedimentaram o entendimento de que não incide a **contribuição** previdenciária sobre verba que não compõem os proventos do servidor, o que ficou bem demonstrado na Petição 7.296 julgada pelo STJ: TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS **- CONTRIBUIÇÃO** PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA **CONTRIBUIÇÃO** - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide **contribuição** previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da **contribuição** previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a **contribuição** previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados (Pet 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 6. Colocado o panorama descrito, me afigura inadequado devolver os autos ao juízo de origem para aguardar a solução final da citada Repercussão Geral, vez que já conta com maioria absoluta em favor da tese do servidor e contribuinte. Ademais, a própria TNU conta com o entendimento alinhado à pretensão ventilada nesta ação, o que justifica, a meu ver, o pronto alinhamento da tese aos casos em tramitação para se evitar prejuízo aos servidores, aglomeração de recursos pendentes e exacerbação da dívida pública com o ônus da SELIC incidente na correção. 7. Posto isso, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, fixar a tese no sentido de que "a **contribuição** previdenciária no regime próprio de previdência incide apenas sobre as verbas remuneratórias que se

incorporam aos proventos para fins de aposentadoria, nos termos do art. 40, §3º, da CF/88, sendo exemplificativas as exclusões previstas na legislação". Nos termos da Questão de Ordem n. 20, os autos devem ser devolvidos à Turma de origem para adequação do Acórdão.

Data da Decisão

23/02/2017

Data da Publicação

26/04/2017

Nesse contexto, tendo em vista que a paga em questão não se caracteriza como verba de natureza indenizatória, resta-nos averiguar se ela se incorpora ou não aos proventos do servidor aposentado/pensionista.

Observa-se a existência de previsão legal no sentido de incorporação da GDPST nos proventos de aposentadoria e pensões dos servidores (o art. 5º-B da Lei 11.355/2006, com a redação dada pela Lei n. 11.784/2008), todavia nota-se também que o percentual incorporado não é integral, variando entre 40% e 50%. Confira-se:

> *"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% (cinqüenta 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." - **Grifamos.**

Destarte, tendo em vista que apenas uma parte dos valores da GDPST será incorporada aos futuros proventos do servidor, não há que se admitir que o excedente sirva de base de cálculo de contribuições previdenciárias. Ora, basta lembramos que é o fato de não se incorporar aos proventos de aposentadoria é uma das razões com as quais a jurisprudência pátria sedimentou o juízo de que não incide PSS sobre o terço constitucional de férias.

Em sendo assim, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA** para determinar 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.

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 Inominado provido.

Deixo de condenar o recorrente no pagamento de honorários advocatícios, considerando que restou vencedor do recurso. Custas *ex lege*.

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade**, DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos do voto supra.

0500207-90.2017.4.05.8302

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO (GDPST). LIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO AO PERCENTUAL INCORPORÁVEL À APOSENTADORIA. **RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO.**

Trata-se de **recurso inominado interposto pela parte autora**, contra sentença exarada em sede de ação especial cível que julgou **improcedente** o pedido inicial 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.

Primeiramente, defiro o benefício da gratuidade judiciária. Insta observar que, para fazer jus à assistência judiciária, basta a afirmação da parte no sentido de que, ao arcar com as despesas do processo, haverá prejuízo para o seu sustento, razão pela qual tão somente a circunstância de auferir renda certa e mensal não configura motivo suficiente para o indeferimento da gratuidade da justiça. De fato, já se encontra sedimentada a jurisprudência do c. STJ "... *no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de*

pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado." (STJ - RESP 611478-RN - DJ: 08/08/2005). Isso porque o benefício da gratuidade da justiça é amplo, mas voltado exclusivamente para os hipossuficientes - não necessariamente miseráveis - que a ele façam jus.

Quanto ao mérito, tem-se que, consoante entendimento já pacificado em nossa jurisprudência, **não incide a contribuição previdenciário dos servidores (PSS) sobre as verbas que detém natureza indenizatória, como também não haverá incidência dessa exação no caso de verbas que não se incorporam aos proventos de aposentadoria do servidor**, ou seja, que não sejam extensíveis aos inativos. Nesse sentido, confiram-se:

> *TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE - PSS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Hipótese em que se discute a incidência da Contribuição Previdenciária sobre os valores recebidos pelos servidores a título de terço constitucional de férias.* ***2. No julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Petição 7.296/PE, a Primeira Seção do STJ entendeu indevida a tributação do terço constitucional de férias pela Contribuição para o PSS, sob o fundamento de que a exação não incide sobre valores de natureza indenizatória que não se incorporam aos proventos de aposentadoria.*** *3. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp 85.096/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012) – Grifou-se.*
>
> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.* ***1. A contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, percebido pelos servidores públicos federais, por constituir verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria.****[...] (STJ - AgRg na Pet 7.190/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 10/05/2010) – Grifou-se.*

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRÓPRIA DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). ADICIONAL DE FÉRIAS OU TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. NÃO CONHECIMENTO. [...] ***2. Considerando que o adicional de férias, ou terço constitucional de férias, tem natureza indenizatória, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, e cuidando-se de vantagem não extensível aos inativos, afigura-se ilegítima a incidência de contribuição previdenciária própria do servidor público (PSS) sobre esta verba.*** *3. Incidente parcialmente conhecido e não provido. (TNUJEF´s. PEDILEF nº 2007.83.00.53.7134-5/PE. Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva. Data Decisão: 18.12.2008. Data Publicação: 09.03.2009) – Grifou-se.*

Nesse contexto, tendo em vista que a paga em questão não se caracteriza como verba de natureza indenizatória, resta-nos averiguar se ela se incorpora ou não aos proventos do servidor aposentado/pensionista.

Observa-se a existência de previsão legal no sentido de incorporação da GDPST nos proventos de aposentadoria e pensões dos servidores (o art. 5º-B da Lei 11.355/2006, com a redação dada pela Lei n. 11.784/2008), todavia nota-se também que o percentual incorporado não é integral, variando entre 40% e 50%. Confira-se:

"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% (cinqüenta 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." - **Grifamos.**

Destarte, tendo em vista que apenas uma parte dos valores da GDPST será incorporada aos futuros proventos do servidor, não há que se admitir que o excedente sirva de base de cálculo de contribuições previdenciárias. Ora, basta lembramos que é o fato de não se incorporar aos proventos de aposentadoria é uma das razões com as quais a jurisprudência pátria sedimentou o juízo de que não incide PSS sobre o terço constitucional de férias.

Em sendo assim, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA** para determinar 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.

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 Inominado provido.

Deixo de condenar o recorrente no pagamento de honorários advocatícios, considerando que restou vencedor do recurso. Custas *ex lege*.

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade**, DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos do voto supra.

0500265-93.2017.4.05.8302

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO (GDPST). LIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO AO PERCENTUAL INCORPORÁVEL À APOSENTADORIA. **RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO.**

Trata-se de **recurso inominado interposto pela parte autora**, contra sentença exarada em sede de ação especial cível que julgou **improcedente** o pedido inicial 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.

Primeiramente, defiro o benefício da gratuidade judiciária. Insta observar que, para fazer jus à assistência judiciária, basta a afirmação da parte no sentido de que, ao arcar com as despesas do processo, haverá prejuízo para o seu

sustento, razão pela qual tão somente a circunstância de auferir renda certa e mensal não configura motivo suficiente para o indeferimento da gratuidade da justiça. De fato, já se encontra sedimentada a jurisprudência do c. STJ "... *no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado*." (STJ - RESP 611478-RN - DJ: 08/08/2005). Isso porque o benefício da gratuidade da justiça é amplo, mas voltado exclusivamente para os hipossuficientes - não necessariamente miseráveis - que a ele façam jus.

Quanto ao mérito, tem-se que, consoante entendimento já pacificado em nossa jurisprudência, **não incide a contribuição previdenciário dos servidores (PSS) sobre as verbas que detém natureza indenizatória, como também não haverá incidência dessa exação no caso de verbas que não se incorporam aos proventos de aposentadoria do servidor**, ou seja, que não sejam extensíveis aos inativos. Nesse sentido, confiram-se:

> *TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE - PSS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Hipótese em que se discute a incidência da Contribuição Previdenciária sobre os valores recebidos pelos servidores a título de terço constitucional de férias.* ***2. No julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Petição 7.296/PE, a Primeira Seção do STJ entendeu indevida a tributação do terço constitucional de férias pela Contribuição para o PSS, sob o fundamento de que a exação não incide sobre valores de natureza indenizatória que não se incorporam aos proventos de aposentadoria.*** *3. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp 85.096/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012) – Grifou-se.*
>
> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.* ***1. A contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, percebido pelos servidores públicos federais, por constituir verba que***

> ***detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria.****[...] (STJ - AgRg na Pet 7.190/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 10/05/2010) – Grifou-se.*
>
> *PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRÓPRIA DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). ADICIONAL DE FÉRIAS OU TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. NÃO CONHECIMENTO. [...]* ***2. Considerando que o adicional de férias, ou terço constitucional de férias, tem natureza indenizatória, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, e cuidando-se de vantagem não extensível aos inativos, afigura-se ilegítima a incidência de contribuição previdenciária própria do servidor público (PSS) sobre esta verba.*** *3. Incidente parcialmente conhecido e não provido. (TNUJEF´s. PEDILEF nº 2007.83.00.53.7134-5/PE. Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva. Data Decisão: 18.12.2008. Data Publicação: 09.03.2009) – Grifou-se.*

Nesse contexto, tendo em vista que a paga em questão não se caracteriza como verba de natureza indenizatória, resta-nos averiguar se ela se incorpora ou não aos proventos do servidor aposentado/pensionista.

Observa-se a existência de previsão legal no sentido de incorporação da GDPST nos proventos de aposentadoria e pensões dos servidores (o art. 5º-B da Lei 11.355/2006, com a redação dada pela Lei n. 11.784/2008), todavia nota-se também que o percentual incorporado não é integral, variando entre 40% e 50%. Confira-se:

> *"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% (cinqüenta 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."* - **Grifamos.**

Destarte, tendo em vista que apenas uma parte dos valores da GDPST será incorporada aos futuros proventos do servidor, não há que se admitir que o excedente sirva de base de cálculo de contribuições previdenciárias. Ora, basta lembramos que é o fato de não se incorporar aos proventos de aposentadoria é uma das razões com as quais a jurisprudência pátria sedimentou o juízo de que não incide PSS sobre o terço constitucional de férias.

Em sendo assim, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA** para determinar 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.

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 Inominado provido.

Deixo de condenar o recorrente no pagamento de honorários advocatícios, considerando que restou vencedor do recurso. Custas *ex lege*.

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade**, DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos do voto supra.

0502482-19.2016.4.05.8311

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA PROCEDENTE EM PARTE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E DEFINITIVA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SOCIAS DA PARTE AUTORA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. **RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO.**

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

– Alega o recorrente que faz jus a aposentadoria por invalidez cumulada com adicional de 25%.

– O art. 42 da Lei 8.213/91 estabelece que a "*aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição*".

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

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

– Na espécie, em relação à incapacidade da parte autora, nos termos do laudo acostado aos autos (anexos 66 e 85), concluiu o perito pela incapacidade total e temporária da parte autora. Informa que é portador de transtorno mental tipo Psicose Esquizofrênica na Forma Paranoide F20.0, que iniciou a partir de 14/09/2014.

– As condições pessoais e sociais do segurado devem ser sopesadas quando da análise do pedido de benefício de aposentadoria por invalidez. 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).

– Nestes termos, 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 em hipótese.

– No caso em apreço, entendo que essa excepcionalidade foi verificada, pois as condições pessoais da parte autora são desfavoráveis a sua reinserção do mercado de trabalho. Apesar de o recorrente ser pessoa jovem, ele encontra-se incapaz não somente para o labor como também para a prática dos atos da vida civil, conforme consta na decisão judicial do anexo 58 e também consoante conclui o expert no laudo complementar (anexo 78), nestes termos:

> *“no caso, o periciando em questão apresenta incapacidade total para gerir seus bens e ser responsável por atos da vida civil, sendo interditado judicialmente.”*

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

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

– Sendo assim, na espécie, entendo que a parte autora cumpriu todos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado e diante da realidade exigida no atual mercado de trabalho e das condições pessoais da autora, entendo que a aposentaria por invalidez é medida adequada, pois não vislumbro possibilidade de um civilmente incapaz laborar pra prover o seu próprio sustento.

– **Ademais, o perito foi categórico ao concluir que o demandante carece de supervisão de terceiros para exercer atividades normais do dia a dia, assim entendidas as atividades habituais de locomoção, higiene pessoal, alimentação, ou seja, que a vida independente do autor se encontra comprometida em razão de sua doença sendo imprescindível assistência permanente de um terceiro (anexo 66, quesito 28).**

– Portanto, entendo ser a concessão do benefício previdenciário de aposentaria por invalidez acrescida do adicional de 25% medida adequada.

– Por fim, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Nesse diapasão, constato que a sentença foi procedente para condenar o INSS a conceder, em favor da parte autora, beneficio previdenciário.

– Diante da existência de mérito favorável à parte autora, corroborado pelo entendimento desta Corte, resta caracterizada a verossimilhança das alegações. O perigo de dano irreparável também me parece configurado, na medida em que se trata de verba de natureza alimentar. Assim, deve prosperar o pedido da parte autora de antecipação dos efeitos da tutela.

– Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA formulado pela parte autora, para determinar ao INSS-Réu que, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência desta, proceda à imediata implantação do benefício concedido (obrigação de fazer), sob pena de aplicação de multa diária de R$ 50,00 (cinquenta reais).

– 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 conceder o benefício de aposentadoria por invalidez com adicional de 25%, mantida em seus demais termos.

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

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Resultado: 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.

0503775-36.2016.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DII INFORMADA PELO PERITO OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRORROGAÇÃO EM RAZÃO DE DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA ESPECÍFICA PARA ESSE FIM. VOTO PRELIMINAR. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. VOTO MÉRITO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

I - Relatório.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da Sentença que julgou **improcedente** o pedido inicial de auxílio-doença, sob alegação de perda da qualidade de segurado quando do início da incapacidade.

Alega o recorrente que preenchia todos os requisitos necessários à concessão do benefício ao tempo do início da incapacidade, cabendo prorrogação do período de graça em face do desemprego involuntário.

II – Voto Preliminar

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.

Merece realce o teor da súmula 27 enunciada pela Turma Nacional de Uniformização ao prelecionar que “a ausência de registro em órgão do Ministério do

Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Nesse panorama, importa sublinhar que o STJ, em 10 de março de 2010, firmou entendimento, nos autos do Incidente de Uniformização, objeto da Petição nº 7115(200900415402), DJE, 06/04/2010, da Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção do Tribunal, segundo o qual "O registro na CTPS da data da saída do requerido no emprego e a ausência de registros posteriores não são suficientes para comprovar a condição de desempregado."

No caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexo 17), o perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de artrose moderada/severa em ambos os pés, decorrente de deformidade dos pés, que a incapacita parcial e definitivamente para o exercício de atividades laborativas. O perito fixou a data de início da incapacidade em 09/12/2016, com base na radiografia apresentada.

De outra banda, o CNIS e CTPS anexados aos autos dão conta que o último vínculo do autor com previdência se deu como empregado de 01/03/2014 a 04/03/2015 (anexos 07 e 09), restando saber se é devida a prorrogação do período de graça prevista no art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91, necessária à manutenção da qualidade de segurado do autor ao início da incapacidade, considerando que ele não contava com mais de 120 contribuições (art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91).

Nesse contexto, verifica-se que a sentença concluiu pela impossibilidade de prorrogação do período de graça sem, contudo, designar audiência de instrução para averiguar a comprovação ou não do desemprego involuntário ao tempo do início da incapacidade do autor.

Inicialmente, registro que é de rigor aplicar o novo Código de Processo Civil, no âmbito do Juizado Especial Federal, naquilo que as Leis 10.259/01 e 9.099/95 não tratarem expressamente, nem quando houver incompatibilidade.

Dito isso, observo que o novo Código de Processo Civil dispõe, no art. 938, § 3º, o seguinte:

> *Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.*
>
> *§ 1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.*
>
> *§ 2º Cumprida a diligência de que trata o § 1º, o relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso.*
>
> *§ 3º* ***Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução.***
>
> *§ 4º Quando não determinadas pelo relator, as providências indicadas nos §§ 1º e 3º poderão ser determinadas pelo órgão competente para julgamento do recurso.*

Tal norma privilegia sobremaneira a garantia constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88), pois realizada a diligência probatória designada voltam os autos do processo diretamente para o julgamento do recurso, evitando-se a prolação de nova sentença, eventuais embargos declaratórios, novos recursos etc. Então, a adoção da referida norma no procedimento dos Juizados Especiais Federais, certamente, agilizará o processo.

Por outro lado, entendo também que não se pode invocar a supressão de instância na valoração da prova produzida, como fato impeditivo à aplicação da norma que determina a conversão em diligência, uma vez que ao 2º grau de jurisdição, agora, é permitido conhecer e decidir questões não tratadas pelo 1º grau de jurisdição. A esse respeito, trago à colação o art. 1013, § 3º, do novo Código de Processo Civil:

> Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.
>
> § 1º ...
>
> § 2º ...

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º ...

§ 5º ...

Diante disso, o julgamento deve ser convertido em diligência a fim de que, baixados os autos ao primeiro grau de jurisdição, seja conferida oportunidade à produção da prova necessária à ampliação do período de graça.

É como voto, inicialmente.

III. Voto mérito

Considerando o entendimento majoritário da 1ª Turma Recursal e em face da irregularidade da sentença proferida, remetam-se os autos ao Juizado de origem para proceder a novo julgamento da ação, realizando-se audiência de instrução, a fim de se verificar se houve desemprego involuntário após a cessação do último vínculo previdenciário do recorrido, com término em 04/03/2015.

Sentença anulada. Recurso prejudicado.

Não há imposição de ônus sucumbenciais na hipótese de anulação de sentença nas Turmas Recursais. Custas *ex lege.*

Relator: **JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO NETO**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **ANULAR A SENTENÇA E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

0503108-62.2016.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. SERVIDOR DA FUNASA E QUE DEPOIS INTEGROU OS QUADROS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. UTILIZAÇÃO DE EPI EFICAZ. DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE COMO ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.729/98. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

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

Aduz o autor que faz jus ao abono de permanência por ter trabalho em condições especiais há mais de 25 anos e manter-se em atividade. Aduz que não consta nos autos qualquer comprovação de entrega dos Epi's, seu estado de conservação, sua periodicidade. Por fim, a firma que nunca recebeu EPI eu sua vida laboral.

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

No caso em exame, a concessão do pedido de abono de permanência tem como questão prejudicial o reconhecimento do tempo de serviço especial suficiente para a concessão de aposentadoria especial, que justificaria a concessão do abono, ou o reconhecimento de tempo de serviço comum, suficiente à aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, para que seja possível a concessão do abono desde quando completou 25 de atividades especiais, é preciso verificar quando a autora completou esses anos.

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

Ressalto que inexiste qualquer vedação legal ao recebimento de abono de permanência em caso de labor em atividades insalubres. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA DO ARTIGO 40, §19 DA CONSTITUIÇÃO. REGRA DO CORPO PERMANENTE DO TEXTO

CONSTITUCIONAL APLICÁVEL À APOSENTADORIA PREVISTA NA EC 47/2005. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Apelação interposta contra sentença que denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente Federal de Agricultura do Ministério da Agricultura no Mato Grosso do Sul, que negou ao impetrante, fiscal federal agropecuário, o direito ao pagamento do abono de permanência previsto nos artigos 40, §19, da Constituição Federal, art. 3º, §1º, da EC 20/1998, e art. 2º, da EC 41/2003. 2. É incontroverso que o impetrante preenche os requisitos para a aposentadoria voluntária com proventos integrais, com base no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005. A discussão cinge-se a possibilidade de concessão do abono de permanência, sustentando a Administração que, diferentemente do que ocorreu na EC nº 20/1998 e na EC nº 41/2003, não há previsão da referida verba no regime instituído pela EC nº 47/2005. 3. A regra do abono de permanência consta do corpo definitivo da Constituição, no §19 do artigo 40, na redação da EC nº 41/2003. Constando do corpo definitivo da Constituição, é de se ter a norma por aplicável, sem a necessidade de que seja repetida nas emendas que dispõe sobre as regras de transição. 4. O fato de não constar da EC 47/2005 previsão de abono de permanência não leva à conclusão de que, ainda que satisfeitos os requisitos nela previstos, o servidor que continuar em atividade não fará jus ao mencionado abono. Tal conclusão somente seria válida se houvesse expressa vedação ao pagamento de tal verba na citada Emenda. Como não há, aplica-se a norma do corpo permanente da Carta, que prevê o abono para o servidor que preencher os requisitos da aposentadoria voluntária. 5. Se a aposentadoria for voluntária, então a ela será aplicável a regra do §19 do artigo 40 da Constituição. E aposentadoria especial por atividade insalubre ou perigosa classifica-se, indubitavelmente, como voluntária. 6. A razão de ser da regra que assegura a aposentadoria com menor tempo de contribuição para aqueles que exercem determinadas atividades não é, como equivocadamente sustentado, a de garantir que os servidores sujeitos a condições prejudiciais à saúde deixem de exercer sua atividade o quanto antes. Para que tal raciocínio fosse válido, aaposentadoria especial deveria ser compulsória, afastando o servidor, definitivamente, da atividade insalubre ou perigosa. E não é isso o que ocorre, já que a legislação permite a continuação do trabalho em atividade especial. 7. Não existe incompatibilidade lógica ao pagamento do abono de permanência ao impetrante, porque a aposentadoria, embora especial por atividade prejudicial à saúde, continua sendo voluntária. 8. Apelação provida. (AMS 00000771220124036000; Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Relator: JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA; Data da Publicação: 16/10/2013)”

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO DE PERMANÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 40, PARÁGRAFO 4º, DA CF/88. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. APLICAÇÃO DAS NORMAS PREVISTAS PARA OS TRABALHADORES EM GERAL. ART. 57 DA LEI Nº 8213/91. COMPROVALÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DAS ATIVIDADES. PERÍODO SUPERIOR A 25 ANOS. I. Pretende o autor o recebimento do abono de permanênciadurante o período de maio/2001 a dezembro/2010. Alega o demandante que, em 2001, completou 25 anos de serviço em condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física, fazendo jus à aposentadoria especial, em face da decisão do STF (Mandado de Injunção nº 880), que mandou aplicar a regra do art. 57 da Lei nº 8.213/91 aos servidores públicos. II. O Plenário do STF já decidiu que, enquanto não disciplinada a aposentadoria especial do servidor, deverão ser adotados os mesmos critérios aplicados aos trabalhadores em geral. Precedente: MI 758/DF, Min. Relator Marco Aurélio, DJ 25.09.2008. III. Estabelece o art. 57 da Lei nº 8213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco)

anos, conforme dispuser a lei. IV. No caso, de acordo com os documentos acostados aos autos (Portaria do Ministério da Saúde, Sentença Judicial e Certidão de Tempo de Contribuição emitida pelo INSS), observa-se que o autor exerceu atividade sujeita a condições especiais que prejudique a saúde durante o período de 20/03/1978 a 30/12/2010. Assim, não há dúvida acerca da natureza especial do trabalho desenvolvido pelo demandante por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, fazendo jus à aposentadoria especial a partir de 20/03/2003. V. No que se refere ao pagamento das parcelas atrasadas referentes ao abono de permanência, verifica-se que a União reconheceu que o autor faz jus ao aludido abono desde 27 de junho de 2010, tendo iniciado o seu pagamento em abril/2011, conforme consta nas fichas financeiras acostadas às fls. 51/55. Inexistência nos autos de prova do pagamento referente ao período de 27/06/2010 até março/2011. VI. Tendo o demandante completado os requisitos para a aposentadoria especial em 20/03/2003, o mesmo faz jus ao pagamento retroativo do abono de permanência durante o período de 20/03/2007 (prescrição quinquenal) até março/2011. VII. Quanto aos juros moratórios, nas condenações impostas à Fazenda para o pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, não deverão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano, conforme artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, até a vigência da Lei 11.960/09, quando haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de Poupança. VIII. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 3º e parágrafo 4º, do CPC. IX. Apelação provida. (AC 00006343520124058201; Tribunal Regional da 5ª Região; DJE - Data:28/02/2013 - Página::574; Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho)

Passo a análise do caso concreto.

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

Em relação ao reconhecimento da atividade como especial, embora o autor tenha exercido atividade considerada, em tese, especial durante o período de 01/08/1983 a 31/08/2010, o PPP acostado aos autos (anexo 20) dá conta de que utilizou EPI eficaz durante todo o lapso temporal.

Ainda consta no PPP, item 15.9, que:

a) Foram observadas as condições de funcionamento do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;

b) Foi observado o uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;

c) Foi observada a periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recebido assinado pelo usuário em época própria

d) Foi observada a higienização.

As alegações do autor quanto ao não fornecimento não são capazes de infirmar a prova documental.

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

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

Entretanto, somente com a edição da Medida Provisória nº 1.729/98, publicada em 03/12/1998, é que se passou a considerar se os equipamentos de proteção inidividual (EPI), porventura fornecidos ao segurado, eliminavam ou neutralizavam a nocividade da insalubridade.

Assim sendo, de 01/08/1983 até 02/12/1998, a indicação de utilização de EPI eficaz não é capaz de elidir a insalubridade de uma atividade laboral, razão pela qual este período deve ser considerado especial.

A despeito de reconhecida a especialidade deste período, o autor recorrente não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria especial, porque não comprovou a sua exposição a agentes nocivos durante 25 anos, e, por conseguinte, ainda não faz jus ao abono de permanência.

Recurso improvido.

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

Relator: **PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

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

0515249-25.2016.4.05.8300

EMENTA:**BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. ATIVIDADE HABITUAL. PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL PARA AUXILIAR PATRIMONIAL. INFORMAÇÃO**

PRESTADA PELA PERÍCIA ADMINISTRATIVA DO INSS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão do restabelecimento **benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez**.

Insurge-se a parte autora em face da sentença, sustentando que a ocupação na qual foi reabilitado exige esforços físicos acima do suportável em razão de seu estado clínico.

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

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

Em relação à incapacidade laborativa (anexo 15), o recorrente *"é portador de espondiloartrose (CID 10 M47.9) e lombociatalgia (CID 10 M54.4) há aproximadamente 4 anos e 9 meses."* **Ademais, encontra-se parcialmente incapaz, podendo "***realizar funções de baixa a moderada demanda física, como a de porteiro, recepcionista, atendente e vendedor.".*

O INSS na peça contestatória informa que parte autora passou por processo de reabilitação profissional.

Conforme análise do documento nº 18, página 5 e seguintes, a autarquia informou que o autor completou com êxito o programa de reabilitação profissional, inclusive com emissão de Certificado de Reabilitação Profissional para a função de auxiliar patrimonial. **Segundo o laudo conclusivo, o recorrente desempenhou atividades de portaria, abertura do portão da garagem mediante acionamento eletrônico, anotações acerca dos carros estacionados e etc**.

Diante da informação prestada pela Autarquia, nos termos da qual houve a reabilitação profissional, informação que goza de presunção de veracidade, como todo ato administrativo, deveria a parte autora apresentar prova para desconstituir tal conclusão, mas não o fez. A par disso, a perícia médica judicial reconheceu que a parte autora pode exercer atividade que não exija esforço físico acentuado, a exemplo da atividade para a qual foi reabilitado.

Sentença mantida. Recurso da parte autora improvido.

Condenação ao pagamento de honorários, à razão de 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade resta suspensa pelo deferimento dos benefícios da justiça gratuita. Custas ex lege.

Relator: **PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

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

0501124-40.2016.4.05.8304

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. VÍTIMA DE FRAUDE. AJUDA DE TERCEIROS. FORNECIMENTO DE SENHAS. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INCABÍVEL INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E/OU MATERIAIS. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela **parte autora** contra sentença que **JULGOU IMPROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial.

Inicialmente defiro o benefício da Justiça Gratuita.

Em sede recursal, a parte autora alega cerceamento do direito de defesa ao não ser permitida a produção de provas testemunhal, requerendo a condenação da empresa ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Passa-se à análise do mérito.

A parte autora imputa à CEF a responsabilidade da retirada indevida de R$ 4450,00 de sua conta bancária, uma vez que a ré não teria sido diligente ao proibir que terceiros se passassem por seus funcionários. Ocorre que a parte autora afirma que entregou sua senha e cartão à terceiro, acreditando ser este funcionário da CEF, embora não estivesse caracterizado como tal.

Deste modo, verifico que é fato incontroverso que a parte autora dispôs seu cartão e sua senha pessoal para um terceiro.

Ora, assim ocorridos os fatos, impende concluir pela existência de culpa exclusiva da vítima, que não observou as regras básicas de segurança de uso do cartão e das senhas confiados à sua guarda.

Ademais, como é cediço, cabe ao correntista conservar o cartão e as respectivas senhas eletrônicas a salvo do conhecimento de terceiros.

Diante do exposto, verifico que a parte autora se afastou das regras mínimas de segurança, logo não há indenização devida, haja vista não ter havido dolo ou culpa por parte da Caixa, e sim, culpa exclusiva do consumidor, como bem apontou o juízo de primeiro grau:

"(...) Informa o autor ter comparecido à agência da CEF, situada em Salgueiro, no dia 05/12/2016, a fim de receber um novo cartão e retirar um extrato de sua conta. Alega que, na oportunidade, requereu o auxílio de uma das funcionárias da agência, todavia essa informou que estava ocupada e não poderia ajudá-lo no momento.

Continua, afirmando que um senhor "bem trajado" se aproximou e ofereceu ajuda. O autor, acreditando tratar-se de funcionário da CEF, forneceu seu cartão e senha ao indivíduo, que o auxiliou a retirar o extrato da conta. Após, referido indivíduo devolveu ao autor o cartão de um terceiro, sem que o demandante percebesse, por ser analfabeto. Ainda, na posse do cartão e senha do autor, efeutou dois saques e uma transferência.

Apresentou o autor extrato da conta corrente de sua titularidade, referente ao mês em que se deu o fato, bem como Boletim de Ocorrência, noticiada no mesmo dia.

Citada, a CEF sustentou a exclusão de sua responsabilidade, em razão da culpa exclusiva da vítima.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

Todavia, o CDC prevê causas que excluem essa responsabilidade, dentre as quais a culpa exclusiva da vítima.

Nessa toada, o inciso II, § 2° do artigo 14, do CDC afasta a responsabilidade do fornecedor, se ficar provado que o defeito no serviço se deu em razão da culpa exclusiva da vítima ou por ação exclusiva de terceiro, porquanto não haveria nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo consumidor e a atividade do fornecedor do serviço.

Na situação dos autos, a parte autora forneceu a terceiro, não identificado, seu cartão bancário e sua senha, que é pessoal e intransferível. Alegou que, por estar o indivíduo "bem trajado", teria o confundido com um funcionário da CEF.

Ora, independentemente do grau de instrução do consumidor, é possível verificar se uma pessoa é funcionária de uma instituição bancária de acordo com o seu uniforme ou crachá, contendo o símbolo daquela.

Tanto seria possível a identificação, no caso concreto, que o autor narra ter solicitado auxílio de uma funcionária da CEF antes de ter recebido ajuda de um estranho.

Note-se que o demandante não mencionou estar o indivíduo que ofereceu auxílio portando qualquer sinal que o identificasse como funcionário da CEF. Assim, forneceu, em atitude livre, seu cartão e senha a um estranho, apenas por estar, segundo seu julgamento, "bem trajado".

Dessarte, entendo que o dano sofrido pelo autor apenas se deu em razão de sua conduta, consistente no fornecimento de senha a um estranho, o que exclui a responsabilidade da demandada. (...)".

Vale salientar, inclusive, que a parte autora em boletim de ocorrência (anexo 8) reconheceu que entregou o cartão e senha a terceiro e, em nenhum momento,

informou ter sido abordado por alguém que estivesse vestindo farda ou usando crachá da CEF, o que retira a verossimilhança dos fatos narrados na inicial.

Desnecessária a produção de prova testemunhal, uma vez que as provas colacionadas aos autos são suficientes para julgar a causa.

Não foi outro o entendimento desta Turma Recursal em caso semelhante (Recursos 05021323720164058309, 1ª Turma Recursal de Pernambuco, 3ª Relatoria, Creta - Data::30/03/2017 - Página N/I):

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 Civilque "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 nexo 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. Corrobora 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*

Destarte, na hipótese em exame, portanto, tem-se que 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 federais.

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).

Relator: **PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

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

0500011-11.2017.4.05.8306

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.**

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. TRABALHADOR RURAL. AGROINDÚSTRIA. PRESUNÇÃO ATÉ A LEI N. 9.032/95. AGENTE NOCIVO RUÍDO. EXPOSIÇÃO ABAIXO E ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. ATENDIMENTO. REAFIRMAÇÃO DA DER PARA O AJUIZAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

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 **28/04/1995 à 05/03/1997 e de 05/03/1997 até 30/04/2007** devem ser computados como especiais. Requer ainda a reafirmação da DER para a data do ajuizamento.

De outra banda , insurge-se o INSS contra o reconhecimento como atividade especial dos períodos anteriores a 28/04/95.

O pedido do INSS, acerca do recebimento do recurso interposto, no seu duplo efeito, concedendo-se o efeito suspensivo em função do caráter da irreversibilidade e do perigo de dano aos cofres públicos no caso do cumprimento imediato da sentença de mérito, não merece prosperar, tendo em vista que somente em casos excepcionais pode ser conferido efeito suspensivo ao recurso, o que se mostra realmente mais consentâneo com a celeridade indispensável ao rito das ações que tramitam no Juizado Especial (art. 43 da lei 9099/95). A regra é, pois, que o recurso seja recebido apenas no efeito devolutivo, sendo excepcional o recebimento também no efeito suspensivo. Este entendimento busca de forma mais célere a realização do direito material violado de caráter alimentar, resistido ou insatisfeito pela Administração e restabelecido pelo Poder Judiciário.

Vale salientar, que o intuito do legislador foi evidente. Ele somente quis permitir a concessão de efeito suspensivo em casos excepcionais e extremos, em situações que evidentemente não se enquadram as obrigações de fazer concedidas por sentença contrária ao ente público. Ora, trata-se de caso de sentença judicial, em cognição exauriente, a qual efetivamente deve prevalecer, pelo menos quanto ao pagamento das parcelas vincendas, até que haja outra decisão judicial contrária, agora do 2º grau de jurisdição, também em cognição exauriente. Tal intenção legislativa, aliás, compatibiliza-se perfeitamente com a Constituição Federal, não só com o seu art. 5º, LXXVIII, que estabelece a razoável duração do processo, com aplicação dos efeitos das decisões o quanto antes, mas principalmente com o seu art. 98, I, que estatui o procedimento sumaríssimo para os Juizados, ciente o constituinte de que o custo social da suspensão dos efeitos de uma sentença judicial, aliado à demora na solução do recurso, implicaria muito mais prejuízo que eventual equívoco da mesma 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).

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

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

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

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

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

Nesse diapasão, nos termos do item 2.2.1 do quadro anexo do Decreto n° 53.831/64, o trabalho em atividade agropecuária - que engloba também a atividade na agricultura, desde que tenha sido prestada em empresa agroindustrial ou agrocomercial - pode ser considerado especial. Desta feita, cabível, na hipótese, o reconhecimento da natureza especial dos períodos de trabalho, nos interstícios anteriores a 28/04/1995, exercido pelo demandante na Usina Central Olho D'agua S/A, na qualidade de rurícola.

Deixo de analisar os argumentos relativos aos demais agentes nocivos e ao uso de EPI, visto que já reconhecidos como especiais, por enquadramento, os períodos anteriores a 28/04/95, como acima explanado.

Quanto ao recurso da parte autora, 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 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)."

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 aos períodos de 29/04/1995 a 04/03/1997, entendo comprovado o labor insalubre, em virtude da exposição do autor ao agente nocivo ruído, sempre acima dos limites de tolerância, na intensidade de 84,9 dB(A), conforme demonstrado por PPP acostados aos autos (anexos 04). Inclusive, ao contrário do quanto consignado pelo juízo de origem, dentre as atividades exercidas pelo segurado, descritas no respectivo PPP, há aquelas que evidenciam a exposição do mesmo ao agente nocivo ruído, dentre as quais: "*posicionar e controlar as operações de motobombas, instaladas nos locais de irrigação", "utilização de maçarico" e solda", etc.*

Todavia, atinente ao período de 05/03/1997 a 30/04/2007, pelas mesmas razões retro expostas, não merece reforma a sentença ora vergastada, tendo em vista que o nível de ruído, ao qual o recorrente havia se submetido, estava dentro dos limites de tolerância (84,9 dB(A) – (PPP/anexo 04), não sendo possível o reconhecimento do período como especial.

No que concerne aos demais agentes mencionados no PPP do anexos 04, atinente ao período de **05/03/1997 a 30/04/2007, verifico que há menção no referido documento, de que houve neutralização dos agentes nocivos pelo uso eficaz do EPI**, não podendo, por conseguinte, o referido período ser reconhecido como especial, como acertadamente decidiu o juizo a quo. Há de se salientar que as atividades exercidas pelo segurado não podem ser consideradas pesadas, de modo que o mesmo não estava exposto ao agente nocivo calor acima do limite de tolerância previsto na NR-15.

Não há, por fim, como admitir a reafirmação da DER para a data do ajuizamento da demanda, porque necessária a realização de novo requerimento administrativo, já que o INSS não valorou esses períodos posteriores à DER, tendo em vista o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 631240 (grifos acrescidos):

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.*

Assim, computando os períodos acima mencionados**,** para efeito de concessão de aposentadoria, verifico que o autor continua a perfazer tempo necessário para Aposentadoria por tempo de contribuição, sem, contudo, locupletar o tempo necessário para Aposentadoria especial, como já asseverado pelo juízo de origem.

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.

Condeno a Autarquia previdenciária 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.

Recurso da parte autora parcialmente provido. Sentença reformada apenas para reconhecer como especial o período de **29/04/1995 a 04/03/1997**, bem como para determinar que o INSS proceda à averbação de tal período, considerando-se o novo tempo de serviço apurado. Sentença mantida nos demais termos.

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

Relator: **PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

0506042-65.2017.4.05.8300

EMENTA

CIVIL. FGTS. SUBSTITUIÇÃO TR POR OUTRO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PERDAS INFLACIONÁRIAS A PARTIR DE JANEIRO DE 1999. AUSÊNCIA PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO PODERES. RECURSO DO PARTICULAR IMPROVIDO.

Trata-se de Recurso movido pelo particular, por meio da qual pretende obter provimento jurisdicional que determine a substituição da TR pelo INPC, IPCA, ou qualquer outro índice que reponha perdas inflacionárias, como índice de correção monetária de conta vinculada do FGTS de sua titularidade, a partir de janeiro/1999, sustentando, em síntese, que aquele índice se distanciou sensivelmente dos índices oficiais de inflação, impingindo profundas perdas aos depósitos do FGTS, tornando-se inidônea para garantir a reposição de perdas monetárias.

Inicialmente, defiro os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei 1.060/50.

A pretensão foi refutada pela CEF em suas razões de defesa.

A pretensão recursal tem como objetivo a substituição da TR pelo INPC, IPCA ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias, substituindo aquele como índice de correção dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS de titularidade da parte autora, com a consequente aplicação do novo índice escolhido sobre os depósitos ali constantes.

A Lei nº 8.036/1990, ao dispor sobre o Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço, determina a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS de maneira diversa da pretendida pela parte autora, estabelecendo a utilização do mesmo

índice utilizado para atualização dos saldos de poupança e capitalização de juros de 3% (três por cento) ao ano, verbis:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano."

De outro giro, a partir da edição da Medida Provisória nº 294 de 31/1/1991, a TR passou a ser utilizada como indexador das contas do FGTS e a ser feita mensalmente, por força do disposto no seu art. 5º, que determinou como parâmetro para correção das contas vinculadas ao FGTS o mesmo índice atualizado para os saldos das cadernetas de poupança (Lei nº 7.738/1989, art. 6º, I).

Esta Medida Provisória foi convertida na Lei nº 8.177/1991, que dispõe em seu artigo 5º, in verbis:

"Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1°, observada a periodicidade mensal para remuneração."

A correção da poupança, por seu turno, consoante prevista na Medida Provisória nº 32, de 15/01/1989, convertida na Lei nº 7.730/1989, passou a ser efetuada da seguinte maneira:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I- No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional-LFT-verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

O IPC do mês anterior, adotado para fins de atualização do FGTS e da poupança, a partir de maio/1989, persistiu até março/90, ocasião em que foi editada a MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, recomendando, para esse fim, nos meses de abril e maio/90, a adoção do BTNF, que foi substituído, em seguida, por meio da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088, de 31/10/90, pelo BTN, cuja aplicação foi observada no interstício de junho a janeiro/1991, vindo este índice a dar lugar, por derradeiro, à TR, mantida desde que fixada na MP nº 294, de 31/01/1991, convertida na Lei nº 8.177, de 01/03/1991.

Por fim, o art. 1º da Lei nº 12.703/2012 – objeto de conversão da Medida Provisória nº 567, alterando o art. 12 da Lei nº 8.177/1991 –, trouxe novas regras para a remuneração da poupança a partir de 04/05/2012, estabelecendo que (i) para depósitos efetuados até 03/05/2012, a remuneração continuou sendo a Taxa Referencial (TR) + 0,5% a.m., bem como para os novos depósitos ou contas abertas a partir de 04/05/2012, quando a Taxa Selic for superior a 8,5% a.a; e (ii) para os novos depósitos ou contas abertas a partir de 04/05/2012, a remuneração da poupança será 70% da Selic + TR, quando a Taxa Selic for igual ou inferior a 8,5% a.a.

Como se percebe, por expressa determinação legal específica, o índice a ser utilizado para atualização monetária das contas de FGTS é a TR, merecendo lembrança que, em virtude da natureza institucional do Fundo, é inafastável a aplicação dos critérios previstos na legislação de regência da matéria, sendo defesa a substituição dos índices oficiais instituídos em lei para a correção monetária dos valores depositados em favor dos trabalhadores, para que seja adotada qualquer outra sistemática que lhes aparente mais vantajosa, preterindo-se a legislação a pretexto de sanar perdas provocadas pelos critérios de atualização nela fixados, não havendo razão, portanto, para a adoção do INPC, IPCA ou outro índice, que jamais foram mencionados na legislação para fins de remuneração do FGTS, o qual não pode ser equiparado às aplicações financeiras, nem sequer ostenta natureza contratual, como a poupança, implicando, exatamente, a sua natureza estatutária, a necessidade de ser gerido em obediência irrestrita à lei.

Nessa linha, resta evidente que não há margem para discussões sobre os critérios de correção previstos em lei, restando, por isso, esvaziada a questão jurídica de fundo suscitada pela parte demandante, a qual só demonstra o seu inconformismo com os critérios determinados na legislação de regência para recomposição dos depósitos do FGTS, supostamente inservíveis para reposição da corrosão dos depósitos fundiários acarretada pela inflação.

Enfim, o índice devido de correção monetária das contas vinculadas do FGTS, assim como a periodicidade de seu creditamento, dada a natureza institucional do Fundo, são previstos em lei específica, não podendo ser preteridos os critérios da lei, sendo descabida a sua substituição por índices que acompanhem os resultados da inflação, não havendo que falar em manipulação ou violação ao direito patrimonial dos trabalhadores a aplicação de índices legalmente fixados para correção do FGTS, embora os índices normatizados não venham a ser iguais ou maiores aos índices inflacionários divulgados no país para determinado período.

Deve ser ressaltado que as Leis nº 7.839/1989 e 8.036/1990, ao vincularem a correção das contas de FGTS às cadernetas de poupança, nunca chegaram a prever qualquer obrigação de se respeitar a inflação oficial divulgada pelo Governo Federal. Não há, também, qualquer dispositivo constitucional nesse sentido.

Verifica-se, assim, que a legislação do FGTS adotou como índice de correção monetária aquele utilizado para a atualização dos valores depositados em caderneta de poupança, ou seja, o índice oficial adotado foi a Taxa Referencial.

Por outro lado, a decisão do STF nas ADIs 4357/DF e 4425/DF não implicam na inconstitucionalidade da adoção da TR como índice de correção monetária em todas as situações, mas apenas como índice de correção para as dívidas reconhecidas da Fazenda Pública.

Destarte, o argumento da parte autora de que a utilização da TR para a correção dos saldos vinculados à conta do FGTS é inconstitucional não merece prosperar, sendo indevida a substituição da Taxa Referencial pelo INPC ou por qualquer outro índice remuneratório, diverso do legalmente previsto.

Ademais, a substituição almejada pela parte Recorrente implicaria em ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes, visto que não cabe ao Poder Judiciário legislar.

Dessa forma, por falta de amparo legal ou constitucional, a pretensão do Recorrente não merece prosperar.

Por todo o exposto, **nego provimento ao recurso do autor, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.**

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).

Diante do quanto decidido no Resp 1.614.874 - SC, e adotando-se a sistemática prevista no microssistema dos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/01, artigo 14, §5º, §6º), determino o sobrestamento do feito até ulterior deliberação do STJ.

Relator: **PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

0510095-26.2016.4.05.8300

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO CARACTERIZADAS. OMISSÃO. HONORÁRIOS. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111 DO STJ. EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

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

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

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.

Sustenta a embargante que a decisão proferida por esta Turma Recursal incorreu em omissão e contradição.

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

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

Onde se lê:

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

Deve ser lido:

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

Todavia, quanto ao pagamento dos atrasados, não há obscuridade/contradição, uma vez que o pagamento foi mantido apenas para os períodos incapacitantes intermitentes, já reconhecidos pelo juízo *a quo*. Confira-se, a propósito, os seguintes excertos da Sentença e do Acórdão:

Sentença*: "(...) Este o quadro, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para o fim de condenar o INSS a, após o trânsito em julgado desta sentença (art. 17 da Lei 10.259/01), por meio de RPV/PRECATÓRIO, pagar à autora as parcelas em atraso relativamente a três benefícios de auxílio-doença: o primeiro de 29/05/2015 (DER=DER) a 29/07/2015 (DCB); o segundo de 1/10/2015 (segunda DIB) a DCB em 30/11/2015; e o terceiro de 1/03/2016 (terceira DIB) a em 30/04/2016 (DCB), 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.[1][1][1](...)" .*

Acórdão*: "(...)Recurso do autor provido. Sentença reformada para assegurar o pagamento do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora até os dias atuais, devendo a cessação restar condicionada à realização de perícia administrativa, mantido o pagamento do passivo referente aos períodos incapacitantes intermitentes, conforme reconhecidos pelo juízo de origem, a ser satisfeito por RPV(...)".*

Verifica-se que o acórdão manteve a condenação do INSS ao pagamento dos períodos anteriores em que o segurado esteve incapacitado de forma intermitente, bem assim condenou o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer, qual seja a concessão do benefício de auxílio-doença desde a última DER (30/04/2016) até os dias atuais, conforme trecho esclarecedor do acórdão:

"(...) A parte autora faz jus à ***concessão*** *do auxílio-doença* ***em relação ao período pretérito, bem assim a manutenção do benefício de auxílio-doença até a realização de nova perícia médica administrativa, pois o perito judicial reconheceu a existência de patologia incapacitante no momento da realização da perícia (inclusive em data posterior ao prazo final da crises álgica, já que a última crise teria ocorrido em abril de 2016 e a perícia foi realizada em agosto deste mesmo ano)".***

Com efeito, a despeito das demais alegações trazidas pelo embargante, o acórdão está suficientemente fundamentado acerca de toda a matéria levantada no recurso.

Vale salientar, que o mero intuito de prequestionamento da matéria, por si só, não se afigura idôneo a lastrear a admissibilidade dos embargos declaratórios; para tanto,

mister se faz observar a necessária presença dos já mencionados requisitos específicos do recurso processual que ora se maneja.

Destarte, não se faz possível a interposição de embargos de declaração, que têm função meramente aclaratória, para rediscutir questões já apreciadas no *decisum* **embargado, ou para obter um pronunciamento expresso sobre a matéria com o fito de prequestioná-la.**

Embargos do INSS parcialmente providos, conforme fundamentação acima.

Relator: **PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

0502286-49.2016.4.05.8311

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO FAVORÁVEL. PAGAMENTO PARCELAS PRETÉRITAS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA ATIVO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. ART. 141. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de auxílio-doença do recorrente, condenando o INSS a pagar as parcelas pretéritas do benefício NB 607.360.495-9, referentes ao período de 21.03.2015 a 25.09.2015.

Pretende o recorrente a reforma da sentença, com o propósito de que seja reestabelecido o NB 607.360.495-9 e que sejam descontados os valores pagos referente aos meses de auxílio doença recebidos através do benefício de NB nº 611.967.668-0, percebido pelo mesmo até o momento atual. Requer, ainda, que seja condicionada a cessação do benefício à prévia realização de perícia médica, sob o argumento de que a data de incapacidade foi anterior à Medida Provisória ° 739, de 07.07.2016 (período em que foi cessado o primeiro benefício).

Em relação ao primeiro pedido, qual seja, o de reestabelecer o benefício pretérito, tenho que não merece provimento. Não houve pedido expresso de restabelecimento na petição inicial e o juízo de origem já determinou o pagamento das parcelas atrasadas desde a cessação indevida do benefício anterior - NB 607.360.495-9 (21.03.2015) até a DER do novo benefício recebido até os dias atuais - NB (25.09.2015), não havendo nada a prover quanto ao ponto.

No que diz respeito à data da cessação do benefício percebido atualmente pelo recorrente, com previsão de término em 29.03.2017 (Anexo 36), também não assiste razão ao recorrente. Como bem salientou o juízo de origem, não houve pedido específico do recorrente em relação à prorrogação do benefício percebido ao tempo do ajuizamento (NB 611.967.688-0), sendo vedado ao juízo conhecer de matérias não suscitadas pelas partes, nos termos do art. 141 do Código de Processo Civil, em respeito a princípio da correlação. Inclusive, quanto ao mesmo, sequer há interesse de agir, porque o recorrente estava percebendo o auxílio-doença ao tempo do ajuizamento da demanda, não podendo se falar em pretensão resistida, inclusive porque poderia formular o pedido de prorrogação no âmbito administrativo, sem a necessidade de intervenção judicial.

Recurso inominado do autor desprovido. Sentença mantida.

Sem condenação em honorários. Custas ex lege.

Relator: **PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos do voto supra.

0520604-16.2016.4.05.8300

EMENTA

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

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

Insurge-se o INSS contra a decisão, aduzindo que o autor não era segurado de baixa renda no momento da prisão.

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

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

Cediço que a concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento dos seguintes requisitos: 1º) efetivo recolhimento à prisão; 2º) condição de dependente de quem

objetiva o benefício; 3º) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4º) o não recebimento, por parte do recolhido à prisão, de nenhuma remuneração ou proventos decorrentes de benefício previdenciário ou da Empresa e 5º) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

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

In casu, a prisão do pretenso instituidor ocorreu em 20/04/2016 (anexo 06) e o último salário de contribuição do segurado foi pago em julho de 2014**.**

Desse modo, no que diz respeito ao requisito de baixa renda, não merece reforma a sentença ora impugnada, visto que o segurado recluso encontrava-se desempregado à época do recolhimento à prisão, conforme comprovam o extrato de percepção do seguro desemprego (anexo 10, fls. 10). Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

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

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

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

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

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

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

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

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

Assim, seguindo o entendimento acima delineado, não merece reforma a sentença.

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

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

Recurso inominado improvido.

Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais na monta de 10% do valor da condenação, nos termos da Lei 9.099/95, com observância dos termos da Súmula n.º 111, do STJ.Custas, como de lei.

Relator: **PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

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

0503120-52.2016.4.05.8311

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. DEFICIENTE. MENOR. LEI N° 8.742/93. SENTENÇA IMPROCEDENTE. ENTENDIMENTO DA TNU. CONDIÇÕES SOCIAIS DESFAVORÁVEIS. MISERABILIDADE. LAUDO SOCIAL. CONSTATAÇÃO. RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO.

Cuida-se de recurso inominado contra sentença de improcedência a pedido de concessão de beneficio assistencial ao deficiente – 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 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 eficiência 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, ressai a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do beneficio assistencial em tela, quais sejam: primeiro, idade acima de 65 anos ou a caracterização de impedimentos de longo prazo de pelo menos dois anos que impeça o desenvolvimento pleno da pessoa na sociedade; e, segundo, a situação de penúria em que ele se encontra (miserabilidade), de sorte que, da conjugação desses dois pressupostos, transpareça a sua impossibilidade de prover o seu sustento e/ou o de sua família.

No caso dos autos, o juízo de origem negou o benefício por entender não configurado o requisito relativo ao impedimento de longo prazo.

A TNU, no entanto, possui o entendimento de que a concessão de benefício assistencial a menor de idade está condicionada a necessidade de acompanhamento permanente de um dos pais:

"(...) *Firma-se a compreensão de que ao menor de dezesseis anos, ao qual o trabalho é proibido pela Constituição, salvo o que se veja na condição de aprendiz a partir dos quatorze anos, bastam a confirmação da sua deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com sua idade, ou impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele familiar de gerar renda, seja por terem que dispor de recursos maiores que os normais para sua idade, em razão de remédios ou tratamentos; confirmando-se ainda a miserabilidade de sua família, para que faça jus à percepção do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição e no art. 20 da Lei n° 8.742/93*."(TNU, PU 2007.83.03.50.1412-5, Rel. Juiz Federal Manoel Rolim Campbell Penna, j. 13.09.2010). (grifo nosso).

No caso dos autos, conforme demonstra o Laudo Pericial elaborado pelo Perito designado pelo Juízo (anexo 20), a Parte Autora foi diagnosticada como portadora de Paralisia braquial obstétrica (CID P.14.3) à esquerda, sequela do parto realizado no Sistema Único de Saúde.

Esta Turma Recursal, alinhanda com a TNU, também adota o entendimento de que a concessão de benefício assistencial quando se trata de menor, cuja incapacidade para o trabalho é inerente à própria idade, é viável quando as limitações impostas pela doença implicam na necessidade de acompanhamento de um dos pais de forma a impedir de trabalhar, o que se verifica no caso dos autos, conforme consta **no quesito 13, do anexo 20:**

13) A doença do periciando acarreta sua incapacidade para a vida cotidiana de modo que dependa de terceiros para exercer as atividades normais do dia-a-dia (alimentação,higiene, locomoção, etc) ?

R- *A lesão do plexo braquial representa sérias implicações na esfera pessoal, social e familiar do periciando, prejudicando o desempenho de atividades compatíveis com a idade. Há comprometimento motor e sensitivo, permanente, definitivo e irreversível do membro superior esquerdo, gerando impacto negativo no desempenho funcional, autonomia, independência e qualidade de vida do mesmo, representando limitações/incapacidade à realização das atividades básicas da vida diária/cotidiano, necessitando, portanto,da ajuda da genitora, principal cuidadora, para banhar-se; vestir-se; pentear-se; comer, etc.*

De outra banda, o requisito da miserabilidade é regulado nos termos do § 3º, do preceptivo mencionado (art. 20 da Lei 8.742/93), in verbis: "C*onsidera-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".*

No caso em análise, o grupo familiar em questão é composto pelo recorrente e seus genitores, totalizando 3 membros. De acordo com os autos (perícia social – anexo 22), a renda do núcleo é composta por R$ 600,00 (seiscentos reais) percebidos pelos genitores, a título de renda informal, já que o pai está desempregado e a mãe não pode trabalhar.

O próprio juízo de 1° grau reconheceu haver da miserabilidade:

"(....)A assistente social concluiu que o(a) demandante está sujeito(a) a privações. As fotografias obtidas quando da inspeção in loco (laudo social em anexo 22) demonstram uma residência simples, com chão de cimento batido, que não está guarnecida com bens de alto valor.

Por fim, o INSS não fez prova de que o(a) autor(a) tenha parentes em condições boas o bastante para acudi-lo(a) em suas necessidades materiais (art. 333, inc. II, CPC).

Assim, atendidos os requisitos legais, tenho como necessária a concessão do benefício ora pleiteado.

Destaque-se que se no futuro a situação econômica for alterada, podendo um ou ambos os pais prover o sustendo do grupo familiar, o beneficio deve ser cancelado. Estas circunstâncias devem ser verificadas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), periodicamente, nos termos da lei, devendo eventual deferimento ou cancelamento do beneficio observar o devido processo legal.

Recurso provido. Sentença reformada para condenar o INSS a conceder o benefício assistencial de prestação continuada em favor do requerente, com DIB em 29/02/2016 (data da DER), bem assim ao pagamento do passivo correspondente, devidamente atualizado pelo índice previsto na Lei 11.960/09. 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.

DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para determinar ao INSS que, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência desta, proceda à imediata implantação do beneficio assistencial ao deficiente (obrigação de fazer) e fixo, desde já, multa diária de R$ 50,00 (cinquenta reais) por descumprimento.

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.

Relator: **PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

Resultado: 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.

0501744-30.2017.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. INÍCIO DA INCAPACIDADE FIXADA NO LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE CARÊNCIA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 1º, VII, DA PORTARIA MPAS/MS nº 2.998/01. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra Sentença que julgou **procedente em parte** o pedido autoral e restabeleceu o benefício de **auxílio-doença**, desde a cessação anterior em 31/07/2012.

Alega o INSS que é devida a alteração da DII para data fixada pela perícia do INSS, em agosto de 2011, ano em que o autor não mais ostentava a qualidade de segurado.

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

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

No caso em exame, nos termos do laudo acostado aos autos (anexos 14), o perito judicial concluiu que o recorrido é portador de câncer de laringe que o incapacita parcial e definitivamente para as atividades laborativas. O perito fixou a data de início da incapacidade em 30/01/2012, segundo laudos médicos apresentados por ocasião da perícia.

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.

Indevida a reforma da sentença nesse tocante, posto que as conclusões do perito do INSS não têm o condão de desconstituir a avaliação do perito judicial, que é bastante claro quanto à presença de incapacidade a justificar a concessão do benefício pleiteado, e à data do início desta incapacidade.

Em que pese o reconhecimento da incapacidade, a autarquia recorrente alega que o autor não possui qualidade de segurado e carência.

Nesse passo, imprescindível a análise dos requisitos em tela.

O recorrido possuía a qualidade de segurado na DII (01/2012), posto que reingressou no RGPS em 01/09/2011, efetuando dois recolhimentos na condição de contribuinte individual em 09/2011 e 10/2011 (anexo 05).

Por sua vez**,** o período de carência para o benefício de auxílio-doença é de 12 (doze) contribuições mensais, nos exatos termos do art. 25, I, da LBPS.

Entrementes, foi constado que o recorrido é portador de neoplasia maligna (câncer na laringe – CID 10 C32), doença que autoriza a dispensa do prazo de carência, nos termos do art. 151 da Lei 8.213/91 c/c art. 1º, VII, da Portaria MPAS/MS nº 2.998/01. Assim, neste tocante, não assiste razão à autarquia recorrente.

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

Relator: **JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO NETO**

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

0501805-89.2016.4.05.8310

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGILANTE. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS ESPECIAIS. USO DE ARMA DE FOGO APÓS 05/3/1997. ATIVIDADE CONSIDERADA ESPECIAL. PRECEDENTE DA TNU. MEIOS DE COMPROVAÇÃO. IDONEIDADE DOS DOCUMENTOS. ENUNCIADO Nº 26 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DA TNU. PPP PREENCHIDO PELO SINDICATO. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. RECURSO DO INSS NÃO CONHECIDO.

Tratam-se de recursos inominados interpostos pelo **autor e pelo INSS** em face de **sentença** que julgou **parcialmente procedente** o pedido apenas para **reconhecer como especial os períodos de 08/04/85 a 13/10/86, 08/03/87 a 30/04/87, 04/05/87 a 28/04/95 e 28/06/04 a 18/10/05 e determinar a sua averbação**.

Preliminarmente, requer o autor a nulidade da sentença, sob a alegação de que o juiz sentenciante não realizou audiência a fim de que o autor pudesse comprovar, por meio de prova testemunhal, que, nos períodos de 29.04.1995 a 27.06.2004, 01.10.2009 a 15.08.2010, de 02.06.2011 a 10.04.2014, 20.11.2010 a 01.06.2011, portava arma de fogo de forma habitual e permanente na sua atividade como vigilante. Com relação ao período de 08/04/1985 a 13/10/1986, alega que o PPP confeccionado pela Prossegur Brasil é válido por ser empresa sucessora da Nordeste Vigilância. No que concerne ao período de 29.04.1995 a 27.06.2004, sustenta que a empresa Transforte foi baixada, e com relação às empresas de segurança EDWIRGENS e F. DE AMÉRICO, apesar de

ativas, alega que "*não forneceram documentação para comprovar especialidade das atividades do autor, não obstante as diversas solicitações realizadas, consoante atesta documentos do anexo 3*". Por fim, requer o reconhecimento como atividade especial do referido período e que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

De outra banda, o INSS requer que não reconheça como especial a atividade em que o autor laborou como vigia, nos períodos de 08/04/85 a 13/10/86, 08/03/87 a 30/04/87, 04/05/87 a 28/04/95 e 28/06/04 a 18/10/05.

Foram ofertadas contrarrazões de ambas as partes. É o que importa relatar.

De início, deixo de conhecer o recurso do INSS, tendo em vista a intempestividade de seu recurso (anexo 31).

Passo analisar o recurso do autor.

Primeiramente, não merece prosperar a irresignação do demandante para que a sentença seja considerada nula em face de não ter sido apreciado o pedido de realização de audiência. Explico.

É que o recorrente sustenta que as empresas de segurança EDWIRGENS e F. DE AMÉRICO não forneceram documentação para comprovar a especialidade das atividades do autor nos períodos de 01.10.2009 a 15.08.2010, de 02.06.2011 a 10.04.2014, 20.11.2010 a 01.06.2011, embora o demandante tenha realizado diversas solicitações conforme provas do anexo 03. Entretanto, diante de tal situação, cabe ao interessado ajuizar uma ação judicial contra as empresas empregadoras para esse fim. É que a LBPS determina que o tempo de atividade submetido a condições especiais deverá ser feito com base em documentação emitida pelo empregador (PPP e LTCAT, por exemplo). Trata-se de uma exceção à regra geral do livre convencimento motivado, perfeitamente constitucional. Basta se ver, por exemplo, que óbito só se prova por certidão, não adiantando sua verificação por meio de outras provas. Ou seja, faculta-se ao legislador a opção, nisso nada havendo de inconstitucional. Assim, se o recorrente não obtém do empregador a documentação necessária para comprovar sua atividade especial para fins previdenciário, terá realmente que ajuizar contra ele ação judicial pertinente para só depois, se tiver êxito, juntar o

documento com a informação correta, já que, repita-se, a prova para fins previdenciários se faz com base no documento.

Passo a analisar o mérito.

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 fato é que a atividade de vigilante embora não expressamente tida como perigosa, equipara-se à função de guarda, de forma que também se dá a presunção neste caso, nos termos da Súmula 26 da TNU, consoante a qual, “A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64”. Releve-se, por oportuno, que o

precedente que deu origem à referida Súmula (Processo nº 2002.83.20.00.2734-4/PE) envolvia situação na qual o trabalho de vigilante fora desempenhado mediante uso de arma de fogo. O uso da arma de fogo, portanto, é decisivo para fins de configuração da nocividade, conforme precedentes da TNU (PEDILEF 2006.83.00.51.6040-8 e 2008.72.95.00.1434-0).

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

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

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

> **"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGILANTE ARMADO. PERICULOSIDADE. PERÍODO POSTERIOR AO DECRETO 2.172/97. RECONHECIMENTO CABÍVEL. ROL DE AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. RECURSO REPETITIVO DO STJ. INCIDENTE NÃO PROVIDO.**
>
> 1. Trata-se de Incidente de Uniformização pelo qual se pretende a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Ceará que, mantendo a sentença, deferiu pedido de reconhecimento de condições especiais no exercício de atividade profissional de vigilante, mesmo após 05.03.1997.
>
> 2. O aresto combatido considerou que estava presente o requisito ao reconhecimento da especialidade no exercício da função de vigilante, "em qualquer período", uma vez comprovado em Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico a exposição ao agente nocivo (uso de arma de fogo).

3. O INSS sustenta o cabimento do pedido de uniformização por entender que o acórdão recorrido estaria contrário a julgado(s) paradigma(s) que, em alegada(s) hipótese(s) semelhante(s), entendeu(ram) ser incabível o reconhecimento como especial, após o advento do Decreto nº 2.172/97, da atividade de vigilante.

4. Na decisão de admissibilidade, proferida pela Presidência desta TNU, apontou-se que "há a divergência suscitada", porquanto o acórdão recorrido e os paradigmas teriam tratado da questão de forma contrastante.

5. A Lei nº 10.259/2001 prevê o incidente de uniformização quando "houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei" (art. 14, caput). Caberá à TNU o exame de pedido de uniformização que envolva "divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ" (art. 14, § 4º).

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

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

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

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

> "4. Sobre o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com a respectiva conversão, em qualquer período, inclusive para trabalho exercido após 28 de maio de 1998, eis um precedente da Turma Nacional de Uniformização: PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE

UNIFORMIZAÇÃO. JURISPRUDÊCIA DOMINANTE DO STJ. VIGILANTE. CONVERSÃO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. 2. No caso em concreto, o tempo de serviço trabalhado pelo autor como vigilante deve ser considerado como laborado em condições especiais, tendo em vista a demonstração da exposição habitual e permanente ao risco à integridade física e não havendo pretensão resistida neste ponto, deve ser acolhida a respectiva conversão em tempo comum, com a revisão do benefício, ressalvando a prescrição. 3. Incidente conhecido e provido (PEDILEF 200772510086653 - RELATORA A JUÍZA FEDERAL ROSANA NOYA ALVES WEIBEL KAUFMANN. DECISÃO EM 16/11/2009. DJ 26/01/2010. Decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, por unanimidade, conhecer do incidente, dando-lhe provimento, nos termos do voto da Juíza Federal Relatora) – grifou-se.

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

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

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

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

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

12. E o faço assentado no entendimento de que o rol de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador descritos no Decreto nº 2.172/97 possui caráter exemplificativo, portanto, passível de ser complementado/estendido à atividade e a agentes cujo caráter de nocividade à saúde do trabalhador seja demonstrada/apontada por meios técnicos idôneos ou na legislação trabalhista.

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

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

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

16. Para aquela hipótese, enfrentada pelo STJ, em que o agente nocivo foi a eletricidade, dispõe a CLT, em seu art. 193, inciso I, que "são consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua

natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica".

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

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

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

20. De fato, no PEDILEF nº 50012383420124047102 (rel. Juiz Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá, j. 06.08.2014), assentou-se que: "3. Nessa ordem de idéias, considero, venia concessa, que os derradeiros julgados desta TNU acima citados afastaram-se do posicionamento que é franca e pacificamente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto. De fato, a Corte Federal decidiu que é possível o reconhecimento de tempo especial do trabalho prestado com exposição ao agente nocivo eletricidade em data posterior a 05 de março de 1997, desde que o laudo técnico comprove a permanente exposição do eletricitário à atividade nociva independentemente de considerar a previsão dele em legislação específica. Tanto é deste modo que, diferentemente da TNU, o STJ não fixou qualquer limite temporal para que se deixasse de contar o período em labor de eletricitário como especial. 3.1. Ao que tudo leva a crer, o que Superior Tribunal de Justiça teve como firme, foi que a nova redação dada pela Lei no. 9.032/95 ao art. 57 da Lei de Benefícios da Previdência Social não limitou a considerar

como tempo de serviço especial apenas aqueles que fossem previstos em Lei ou Regulamento da previdência e sim todos aqueles resultantes da ação efetiva de “agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física,” (art. 57, § 4o)” (grifei).

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

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

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

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

No caso dos autos, o demandante requer o reconhecimento como especial do período de 08/04/1985 13/10/1986, sob o argumento de que o PPP confeccionado pela Prossegur Brasil é válido por ser empresa sucessora da Nordeste Vigilância. Entretanto, entendo que ao demandante não há interesse de recorrer quanto ao referido período, uma vez que o juiz sentenciante já reconheceu a atividade exercida nesse interstício como especial.

Já com relação aos períodos laborados nas empresas EDWIRGENS, de 01.10.2009 a 15.08.2010 e de 02.06.2011 a 10.04.2014, e na empresa F. DE AMÉRICO, de e 20.11.2010 a 01.06.2011 (CTPS, anexos 13), constata-se que não há nenhum documento nos autos que comprove a exposição do recorrente a agente nocivo, não podendo, assim, tais períodos ser reconhecidos como especiais.

Do mesmo modo, não há como considerar a atividade de 29/04/1995 a 27/06/2004, na empresa Transforte. É que, apesar de o PPP (anexo 07) indicar que o recorrente utilizava arma de fogo, o respectivo formulário é documento assinado pelo Sindicato da categoria, e não pelo empregador (competente para emitir o documento). Apenas nos casos de trabalhadores avulsos é que é possível a emissão pelo Sindicato. Não havendo outra prova não se pode considerar como especial esse período. Assim, este período deve ser considerado como comum, conforme entendeu o douto julgador.

Quanto ao período de 11/08/1990 a 31/10/1994, laborado na empresa SELEN – Serviços de Vigilância Ltda, entendo que a atividade também não deva ser reconhecida como especial. É que, apesar de o PPP (anexo 09) indicar que o recorrente utilizava arma de fogo, o respectivo formulário é também assinado pelo Sindicato da categoria, e não pelo empregador (competente para emitir o documento), e, como ja dito acima, apenas nos casos de trabalhadores avulsos é que é possível a emissão pelo Sindicato. Não havendo outra prova não se pode considerar como especial esse período. Assim, este período deve ser considerado como comum, conforme bem entendeu o douto julgador. Ademais, em que pese a sustentação do recorrente de que a empresa encontra-se "baixada" no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (anexo 06), a LBPS, conforme já mencionado alhures, é bastante categórica ao determinar que o tempo de atividade submetido a condições especiais deverá ser feito com base em documentação emitida pelo empregador (PPP e LTCAT, por exemplo).

Recurso do autor improvido. Recurso do INSS não conhecido.

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.

Relator: **JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO NETO**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR E NÃO CONHECER O RECURSO DO INSS,** nos termos do voto supra**.**

0502120-23.2016.4.05.8309

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE TOTAL. SÍNDROME DE DEPENDÊNCIA/ÁLCOOL. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. MISERABILIDADE VERIFICADA. ALTERAÇÃO DA DIB PARA DER. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

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

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

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

O pleito da autarquia previdenciária se restringe ao argumento de que a demandante não faz jus ao benefício requerido, alegando que não estão presentes os requisitos da miserabilidade, como exige a Lei 8.742/93 em seu artigo 20, §3°.

Não assiste razão ao INSS, tendo em vista que constam nos autos provas que materializam a vulnerabilidade do grupo familiar (anexos 21/22). Como bem relatou o juízo de origem (grifos acrescidos):

"(....)Segundo as informações contidas na perícia social, anexos 21 e 22, o núcleo familiar é composto por três pessoas – autora e dois filhos ainda dependentes desta. A renda familiar mensal informada é de R$ 130,00 (cento e trinta reais), percebidos pela própria autora em virtude de participação no Programa Bolsa Família. No entanto, consta nos extratos previdenciários do CNIS que a requerente recebe pensão por morte no valor de R$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais) desde 01/08/2011. A renda per capita é, portanto, de R$ 336,66 (trezentos e trinta e seis reais e sessenta e seis centavos).

(....)

Destaque-se 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)

(....)

Ainda que a renda do grupo familiar não seja inferior a ¼ do salário mínimo vigente per capita, dispenso o critério puramente aritmético para formar meu convencimento com base na avaliação circunstanciada do caso, tomando as informações e as fotografias do mandado de verificação como evidência da situação de vulnerabilidade econômica vivenciada pela parte demandante. ***Verifico que a residência da autora não se encontra em bom estado de conservação, exibindo cômodos apertados e aspecto geral de desordem e degradação; conta com paredes desgastadas e com rachaduras, chão em cimento liso, teto sem forro e com fiação de energia elétrica exposta, além de móveis e eletrodomésticos mal preservados. Ademais, a instalação sanitária não apresenta condições adequadas de uso, o que ratifica a miserabilidade do núcleo familiar(....)"***

Vale salientar que a pensão percebida pelo núcleo familiar é de meio salário mínimo (vide anexo 16) - em razão da existência de outros dependentes habilitados -, tendo como instituidor o pai dos filhos da autora, o que não obsta a percepção do benefício assistencial pela mesma, já que não é titular do benefício.

Além disso, o estado de saúde da autora é grave, já que portadora de cirrose hepática alcoólica (CID K70.3), que apresenta complicações incapacitantes, estando inapta para exercer atividades laborativas. Apresenta quadro avançado da doença hepática, com histórico de encefalopatia hepática e com debilidade física decorrente da doença, com prognóstico desfavorável. O seu quadro exige cuidados especiais, tratamento médico e gastos com medicamentos, o que reforça a convicção sobre a necessidade de amparo estatal.

Desse modo, tenho como caracterizada a miserabilidade do grupo familiar.

Quanto ao recurso da parte autora, sobre a retroação dos efeitos financeiros desde a DER (05/02/2015), ao invés de 21/11/2016 (data da citação), também não merece acolhida.

Com efeito, como a data de início da incapacidade é 20/01/2016, conforme data do último relatório mais antigo que confirma a hipótese diagnóstica, segundo a perícia judicial (anexo 19), a parte recorrente não fazia jus ao benefício ao tempo do requerimento administrativo, de modo que a DIB do benefício deve ser fixada a partir da citação, tal como decidiu o juízo de origem.

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.

Diante do exposto, não há como prover o recurso autoral.

Recurso do INSS improvido. Recurso da autora improvido. Sentença mantida.

Custas ex lege. Condenação do INSS ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% sobre o passivo devido, respeitado o teor da Súmula 111-STJ. Condenação do autor ao pagamento de honorários de sucumbência à razão de 10% sobre o conteúdo econômico da demanda, mas cuja exigibilidade restará suspensa, ante o deferimento dos benefícios da justiça gratuita (Lei 1.060/50).

Relator: **PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO**

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DO INSS E DA PARTE AUTORA**, nos termos da ementa supra.

0521815-58.2014.4.05.8300

VOTO-EMENTA: JUÍZO DE ADEQUAÇÃO. LOAS. INCAPACIDADE INFERIOR A 2(DOIS) ANOS. SENTENÇA IMPROCEDENTE. RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELO PARTICULAR. EXAME DAS CONDIÇÕES SÓCIO-ECONÔMICAS. INCAPACIDADE QUE ATINGE 18 MESES, SEGUNDO PROJEÇÃO DO PERITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMÉRCIO FAMILIAR QUE PODE SUSTENTAR A FAMÍLIA NO PERÍODO DA INCAPACIDADE. **RECURSO INOMINADO DO PARTICULAR IMPROVIDO.**

Trata-se de reexame de recurso inominado pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente** o pedido contido na inicial, sob o fundamento de que a parte Autora não apresenta incapacidade laboral de 2(dois) anos.

A parte Autora interpôs recurso inominado que foi julgado improcedente. A parte interpôs Incidente de Uniformização de jurisprudência em que restou consignado que o recurso inominado deveria ser reexaminado, segundo as balizas firmadas no PEDILEF **05017793620124058309,** de onde extraio os seguintes trechos:

> PEDILEF **05017793620124058309**
> PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL
> **Relator(a):** JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA
> **Sigla do órgão:** TNU **Data da Decisão:** 11/12/2015
> **Fonte/Data da Publicação:** DOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329
> **Decisão:** Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais NÃO CONHECER O INCIDENTE NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA veiculado pela parte autora, nos termos do voto-ementa do Relator.
>
> **Ementa:** PEDIDO NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INCAPACIDADE E/OU DEFICIÊNCIA DE NATUREZA TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, INDEPENDENTE DE PRAZO. ENTENDIMENTO DESTA TNU. QUESTÃO DE ORDEM N.º 013. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Trata-se de pedido nacional de uniformização de jurisprudência formulado pela Autarquia Previdenciária em face de acórdão exarado por Turma Recursal dos JEFs da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, com o seguinte teor:
>
> BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CRIANÇA/ADOLESCENTE. LAUDO PERICIAL. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. REQUISITOS DO ART. 20 DA LEI 8.742/93. RECURSO IMPROVIDO. - Cuida-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a portador de deficiência. - A Lei 8.742/93, recentemente alterada pela Lei 12.435/2011, 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. § 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. § 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: I - 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; II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.” - No caso em apreço, o laudo pericial constatou que a parte autora, portadora de Distúrbios da atividade e da atenção, não é capaz para exercer atividades próprias da infância/adolescência, necessitando de atenção especial por parte dos genitores. De acordo com o perito, a parte autora “necessita de acompanhamento multidisciplinar com psicólogo, fonoaudiólogo, terapeuta ocupacional além do uso de medicações adequadas em doses terapêuticas, concluindo que o mesmo possui incapacidade total e temporária”. - Assim sendo, incontroverso o preenchimento do requisito atinente à incapacidade. - No pertinente à miserabilidade, constam nos autos elementos suficientes para reconhecer o estado de penúria da parte autora que autorize a concessão do benefício assistencial. O grupo familiar é composto pela parte autora e seus avós, os quais possuem uma renda variável que pode chegar a R$ 200,00 por mês. Ademais, no anexo 24, verifica-se que o imóvel, próprio, e os móveis que o guarnecem são extremamente simples, corroborando o estado de miserabilidade da parte autora. - Portanto, a partir das provas colacionadas aos autos, a autora preenche o requisito da miserabilidade exigido para concessão do benefício - Recurso improvido. - Ônus sucumbências de 10% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 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.

Sustenta o INSS, em síntese, que: (a) com a alteração promovida pela Lei n.º 12.435/2011, o art. 20, § 2º, incisos I e II, da Lei n.º 8.742/1993 (LOAS) passou a exigir, expressamente, para fins de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, que a pessoa com deficiência seja portadora de “impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial” que incapacitem “para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos”; (b) **o pedido veiculado pela parte autora, na inicial, foi julgado procedente pelas instâncias ordinárias, mesmo sabendo que a incapacidade era de aproximadamente 12 (doze) meses**; e (c) a decisão tomada pela Turma Recursal de Origem destoa da jurisprudência da Quarta Turma Recursal dos JEFs da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul adotada no processo n.º 5005082-89.2012.404.7102. Aponta como paradigma o julgado referido da

Quarta Turma Recursal dos JEFs da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul adotada no processo n.º 5005082-89.2012.404.7102. 2. O Min. Presidente desta TNU admitiu o pleito de uniformização. 3. Considero válidos os paradigmas apontados para fins de conhecimento do incidente. 4. **Esta TNU possui entendimento no sentido de que, embora constatada incapacidade temporária, a transitoriedade da incapacidade não deve ser considerada isoladamente, fazendo-se necessária uma análise sistêmica e global das condições pessoais e sócio-econômicas do postulante para, então, melhor balizar a situação de vulnerabilidade deste**: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. **POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DO PRAZO DE DURAÇÃO DA INCAPACIDADE.** SÚMULA Nº 48 DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO 1. Prolatado acórdão pela Terceira Turma Recursal do Paraná, o qual manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento de que a incapacidade temporária não é de longo prazo (60 dias), conforme atestou o laudo médico judicial. 2. Interposto incidente de uniformização pela parte autora, com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Alega a recorrente que a temporariedade da incapacidade, atestada pela perícia, não é óbice para a concessão do benefício assistencial, de modo que se faz necessária, nesse caso, a análise das condições sócio-econômicas do postulante. Para comprovar a divergência, apresentou como paradigmas julgados da TNU. 3. Incidente admitido na origem, sendo os autos remetidos à TNU e distribuídos a este Relator. 4. Nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/01, o pedido de uniformização nacional de jurisprudência é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais de diferentes regiões ou em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante da Turma Nacional de Uniformização ou do Superior Tribunal de Justiça. 5. No caso sob luzes, verifico legítimo e consentâneo o dissídio jurisprudencial. Isso porque o acórdão recorrido utilizou-se do argumento de que a incapacidade da parte autora, por ser temporária, impede a concessão do benefício: “não justifica a concessão do benefício assistencial, por não configurar impedimento de longa duração, requisito que, embora introduzido na LOAS apenas com as Leis 12.435, de 7.7.2011, e 12.470, de 1º.9.2011, já era de observância obrigatória por força da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto nº 6.949, de 25.8.2009), incorporada ao direito pátrio com status de emenda constitucional”. 6. **Por sua vez, em seu incidente de uniformização, a parte autora argumenta que a incapacidade temporária não afasta o direito ao benefício, pois, ainda que temporária, a parte autora encontrava-se impossibilitada de prover a subsistência, ao passo que as condições sócio-econômicas da postulante são favoráveis ao gozo do benefício.** 7. Reputo comprovadas as divergências jurisprudenciais, razão pela qual conheço do incidente e passo ao exame do mérito. 8. Quanto à aferição dos requisitos legitimadores para a concessão do benefício LOAS, esta 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 sócio-econômicas do postulante para, então, melhor balizar a situação de vulnerabilidade social do postulante – a tônica do benefício em questão. Tanto assim que a legislação aponta conceito lato e multidimensional para balizar a incapacidade, nos termos do Decreto nº. 6.214, de 26/09/07, cujos artigos

4º e 16, registra: Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social; 9. Fiel à redação supra, a transitoriedade da incapacidade não é óbice à sua concessão quando presentes circunstâncias sócio-econômicas absolutamente desfavoráveis ao postulante a ponto de circunscrevê-lo à vulnerabilidade social. Até porque a expressão "longa duração" permite a temporariedade e a interpretação de que um prazo de "60 dias" (ou mais; ou menos) possa ser considerado de "longa duração", notadamente para as partes que necessitam de um benefício desta natureza. 10. Nesse passo, o entendimento perfilhado por esta Corte é no sentido de que o Magistrado, ao analisar as provas dos autos sobre as quais formará sua convicção, ao se deparar com laudos que atestem incapacidade temporária, deve levar em consideração as condições pessoais da parte requerente para a concessão de benefício assistencial, se absolutamente desfavoráveis, a ponto de alcançar a exclusão social. 11. Nesse sentido é a jurisprudência: "PREVIDENCIÁRIO. LOAS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AVALIAÇÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. PRECEDENTES DA TNU. 1. "O art. 20 da Lei n° 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 n° 200770500108659 – rel. Juiz Federal OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT - DJ de11/03/2010**). 12. Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento, consoante a semântica da Súmula 48, in verbis: A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 13. Importa, por último, registrar que, a incapacidade, em suma, como estabelecido no Decreto n. 6.214, de 26/09/2007, é um fenômeno multidimensional, que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social e, por isso mesmo, deve ser vista de forma ampla, abrangendo o mundo em que vive o deficiente. Ou seja, não necessita decorrer, exclusivamente, de alguma regra específica que indique esta ou aquela patologia, mas pode ser assim reconhecida com lastro em análise mais ampla, atinente às condições sócio-econômicas, profissionais, culturais e locais do interessado, a inviabilizar a vida laboral e independente. Uma vez constatada a incapacidade temporária, destarte, devem ser analisadas as condições pessoais do segurado, para fins de

> aferir se tal incapacidade é suficiente, especificamente para o exercício de suas atividades habituais. 14. Entrementes, de acordo com a Questão de Ordem nº 20 da TNU, os autos deverão retornar à Turma Recursal de origem para que, considerando a premissa de direito ora fixada, retome o julgamento, tanto quanto para a apreciação dos demais requisitos atinentes à deficiência ("impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras podem obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"), quanto à instrução e aferição do requisito da miserabilidade. 15. Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para (i) reafirmar a tese de que a incapacidade temporária, independente do prazo de duração, não constitui óbice para a concessão de benefício assistencial ao deficiente; (ii) determinar o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado a partir das premissas de direito ora uniformizada, bem como instrução e aferição do requisito da hipossuficiência. (PEDILEF 50020722520124047009, Rel. Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES, DOU 09/10/2015, PÁGINAS 117/255) (grifei) Desse modo, este colegiado entende que a incapacidade temporária, independente de prazo de duração, não constitui óbice para a concessão de benefício assistencial ao deficiente. 5. Em face do exposto, nos termos da fundamentação, entendo que incidente nacional de uniformização de jurisprudência formulado pela parte autora não deve ser conhecido, nos termos da Questão de Ordem n.º 013 desta TNU.(grifos inexistentes na origem)

Reexaminando os documentos que constam aos autos, notadamente o Mandado de Constatação e as fotos que o instruem(Anexos 28 e 29), observo que o lar da parte Autora é bastante simples, os imóveis são antigos e há trechos do imóvel que estão em chão batido ou em cimento, apenas. A família da Autora, no entanto, possui um pequeno comércio na frente do imóvel que lhe gera uma renda, embora modesta, é suficiente para suprir as necessidades básicas da família, não sendo a hipótese de flexibilizar a previsão legal, pois a parte Autora não ficará desassistida sem nenhuma renda.

Assim, em Juízo de adequação, **nego provimento ao recurso inominado** e mantenho a sentença atacada.

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Resultado: A Primeira Turma Recursal de Pernambuco decide, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do Voto-Ementa supra.

0509951-23.2014.4.05.8300

VOTO- EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. FRENTISTA E ATIVIDADE EM POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE PREJUDICIAL À SAÚDE. LTCAT INDICATIVO DA PREJUDICIALIDADE. **RECURSO DO INSS IMPROVIDO E DO PARTICULAR PROVIDO.**

Trata-se de recursos interposto pelo INSS e pelo particular postulando a reforma da sentença que **julgou parcialmente procedente o pedido** contido na inicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte Autora, nos seguintes termos:

> POSTO ISSO, extingo o processo, com julgamento de mérito, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o pedido, condenando o INSS a reconhecer a natureza especial do período de **01/08/86 a 28/04/95**, em que laborou na empresa **Auto Serviço Alves LTDA**, na função de **frentista** (bombeiro), bem como para o INSS averbar em favor da parte autora o tempo de serviço especial aqui reconhecido.

O INSS interpôs recurso inominado alegando que a atividade de frentista não poderia ser considerada especial, porque o frentista não fica exposto de forma permanente aos agentes prejudiciais à saúde, inclusive os hidrocarbonetos aromáticos.

O recurso do INSS não merece provimento provimento, pois somente a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, em 29/04/1995 é que a permanência passou a ser exigência legal para a caracterização como especial, nos termos do art. 57 § 3º, da Lei nº 8.213/91.

A parte Autora postulou, ainda, o reconhecimento como especial dos seguintes períodos: 01/10/1984 a 23/10/1985 e 01/08/1986 a 31/03/2011.

Há LTCAT acostado aos autos, Anexos 5 a 10, que demonstra que a parte Autora laborou na qualidade de frentista exposta a agentes prejudiciais à saúde forma habitual e permanente. Entre os agentes prejudiciais à saúde, destacam-se: “gases e vapores de orgânicos voláteis/ Químico hidrocarbonetos alifáticos, aromáticos, inclusive benzeno”.

Quanto ao período de 01/10/1984 a 23/10/1985 observo que na CTPS do Anexo 4, indica que a parte Recorrente era servente e não frentista, não podendo lhe ser imputada a exposição a que os frentistas estão expostos. Ocorre, no entanto, que o LTCAT indica que a parte Autora exerceu a atividade que estava exposta aos mesmos agentes prejudiciais à saúde que os frentistas estavam submetidos.

Quanto ao período entre 29/04/1995 a 31/03/2011, segundo o LTCAT presente aos autos,“ os gases e vapores de hidrocarbonetos foram fortemente evidenciados durante a perícia com **exposição permanente a eles na função periciada**, sem registro de qualquer sistema de proteção coletiva no local ou individual fornecida ao Frentista de posto de combustíveis durante todo o seu labor.”

Assim, **dou parcial provimento ao recurso interposto** do particular para reconhecer como especiais os períodos entre **01/10/1984 a 23/10/1985 29/04/1995 a 31/03/2011,** somando-se com o período anterior já reconhecido na sentença atacada, a parte Autora atingiu o tempo necessário para a aposentadoria especial, ou seja, mais de 25 anos de serviço exercido sob condições especiais na data do requerimento administrativo(em 15/10/2010). Os valores em atraso serão majorados com juros e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 5º, da Lei nº 9497/97. Condeno o INSS em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação e aplico a Súmula nº 111 do STJ. Custas "ex-lege".

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Resultado: A Primeira Turma Recursal decide, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO PARTICULAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos do Voto-Ementa supra.

0516203-71.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/91. REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA IMPROCEDENTE**. RECURSO IMPROVIDO**.

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

– 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.

– *In casu*, verifica-se que a parte autora não se desincumbiu satisfatoriamente de demonstrar a sua qualidade de segurada.

– Observo da análise dos autos (anexo 9), que a recorrente verteu contribuições ao RGPS nos períodos de 01/06/2013 a 31/07/2016 na condição de segurada facultativa de baixa renda.

– É importante salientar que o segurado somente pode ser enquadrado como Facultativo de Baixa Renda se atender aos seguintes requisitos:

1. Não ter renda própria;

2. Não exercer atividade remunerada e se dedicar exclusivamente ao trabalho doméstico;

3. Desempenhar o trabalho doméstico em sua própria residência;

4. Pertencer à família de baixa renda (inferior a dois salários mínimos mensais), inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.

– A lei n° 8.212/91 traz em seu artigo 21, § 2°, II, “b” com redação dada pela lei n° 12.470/2011, que a alíquota de contribuição será de 5% no caso do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente à família de baixa renda.

– No caso dos autos, a autora informou por ocasião da perícia judicial (anexo 14) que exerceu a atividade de diarista até o ano de 2016, concluindo-se que não se dedicava exclusivamente à atividade doméstica no âmbito da própria residência, requisito este que se faz necessário para que se configure a situação de baixa renda da família e que autoriza a concessão da alíquota diferenciada para contribuição ao RGPS, conforme dispositivo supracitado.

– Frise-se que o ônus da prova cabe a quem alega o fato, de modo que, não tendo a autora logrado demonstrar que satisfaz a todos os requisitos para efetuar o recolhimento diferenciado implementado pela Lei 12.470/11, ficam suas alegações sem qualquer suporte fático-jurídico a lhe dar credibilidade. Nesse sentido, é a inteligência do escólio de Humberto Theodoro Júnior:

"Não há um dever de provar, nem à parte assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo a máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente." (THEODORO, Humberto Júnior. Curso de direito processual civil. 12. ed. v. 1. Forense, 1994. p. 411).

– Ante o exposto, verifico que não podem ser consideradas as contribuições realizadas pela parte autora como segurada facultativa de baixa renda, restando comprovada a perda da sua qualidade de segurado ao início da incapacidade fixada pelo perito judicial.

– **Recurso inominado improvido.**

– Sem condenação em ônus sucumbenciais em virtude do benefício da assistência judiciária (Art. 98 CPC/2015).

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Resultado: 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**.**

0506267-22.2016.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. ARTIGO 21 § 2°, I, DA LEI N° 8.212/91. CONTRIBUINTE FACULTATIVO. QUALIDADE DE SEGURADO. VERIFICAÇÃO. **RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

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

– O INSS alega perda da qualidade de segurado em razão da demandante não comprovar os requisitos necessários para verificar a condição de segurado facultativo baixa renda.

– 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*".
– Conforme o art. 15 da Lei nº 8.213/91 a manutenção da qualidade de segurado se dá nos seguintes termos:

> Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
>
> I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
>
> II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
>
> § 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

– Na espécie, não merece prosperar a pretensão da Ré Autárquica. Observo que quando da DII fixada pelo *Expert* em **junho/2015** (anexo 18) a parte autora detinha a qualidade de segurado, pois, conforme informações contidas no sistema CNIS acostado nos autos (anexo 10) a demandante verteu contribuições como contribuinte facultativo nos períodos de 01/02/2015 a 28/02/2015, 01/04/2015 a 30/11/2015, como contribuinte individual no período de 01/12/2015 a 31/12/2015 e depois contribuiu novamente na qualidade de segurado facultativo no período de 01/02/2016 a 31/05/2016.

– A lei n° 8.212/91 traz em seu artigo 21 § 2°, I, com redação dada pela lei n° 12.470/2011, que a alíquota de contribuição será de 11% no caso do segurado contribuinte individual que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado.

– No caso dos autos, observo que a demandante verteu contribuições sob o código 1473, conforme anexo 30, que corresponde à contribuinte individual com contribuição de 11% do salário-mínimo. Dessa forma, não há que se falar em falta de comprovação de condição de segurado facultativo baixa renda, uma vez, que a autora colabora com o RGPS na condição de segurada facultativa que trabalha por conta própria, nos termos do dispositivo supracitado.

– Dessa forma, Analisando detidamente os documentos coligidos aos autos, verifico que não merece reforma a sentença vergastada. É que acertadamente decidiu o juiz *a quo,* o que trago também como razão de decidir, nos seguintes termos:

“Feitas todas essas considerações, especificamente no que se refere ao caso ora sob exame, realizada perícia médica (anexo 12), o expert nomeado pelo juízo diagnosticou a autora como portadora de:

I) CID 10 M25.5 – Poliartralgia
Por sua vez, no que se refere à incapacidade, o douto perito médico a classificou como parcial e temporária (Quesitos 5 e 13), com início em 2015, mais precisamente em junho/2015, segundo esclarecimento posteriormente prestado nos autos (anexo 16) e impassível de reabilitação (Quesito 19).

Ainda sobre o laudo pericial, a incapacidade se apresentou em quatro (4) crises álgicas documentadas: em 06/2015; 01, 04 e 05/16, com duração entre 15 e 45 dias cada uma.

Dessa forma, uma vez constatada a incapacidade laboral da autora, resta aferir a sua condição de segurada do RGPS à época em que sobreveio o evento

social protegido pela previdência (incapacidade), bem como o implemento da carência.

Neste tocante, a partir da minuciosa análise dos dados constantes do CNIS (anexo 7), observa-se haver a autora contribuído, na qualidade de empregada, nos períodos de 01/11/93 a 30/12/94; 01/08 a 06/10/95; 14/03/96; 26/08 a 28/09/00; 07/03 a 30/04/01; 24/11/04 a 20/03/06; 01/11 a 30/11/06; 01/01 a 31/07/07 e 01/09 a 30/11/07, de modo que, após perder a qualidade de segurada, voltou a contribuir à Previdência Social, desta vez na condição de segurada facultativa, entre 01/02 e 28/02/15; e 01/04 a 30/11/15.

Nesse ponto, não obstante o INSS tenha afirmado que a autora verteu contribuições como segurada de baixa renda a partir de fevereiro/2015, não logrou comprovar sua alegação por meio de documentos que indicassem a alíquota reduzida de contribuição. Sendo assim, considero válidos tais recolhimentos.

Dessa forma, patente que, à época em que constatado o evento incapacitante (junho/2015), a ora requerente detinha a qualidade de segurada, bem como havia recuperado a carência exigida, considerado o à época vigente art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91. (c/c art. 25, inciso I, da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, uma vez constatada a incapacidade de natureza parcial e temporária, sobrevinda quanto a autora detinha a qualidade de segurada, o caso é de concessão de auxílio-doença, com DIB em 01/06/2015 (data da incapacidade), deixando de fixar a data para cessação do benefício, porquanto, de acordo com o laudo pericial, a autora vem apresentando crises álgicas sucessivas e recorrentes, ficando, desta forma, a cargo do INSS proceder às revisões para efeito de manutenção do benefício."

– Destarte, a sentença recorrida analisou perfeitamente a lide, devendo, pois, ser mantida, por força do art. 46, da Lei nº 9.099/95 (aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), norma de acordo com os princípios que regem os juizados especiais federais.

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

– Recurso inominado improvido. **Sentença mantida.**

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

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Resultado: Vistos, Relatados e Discutidos, decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

0502207-63.2017.4.05.8302

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. INCIDÊNCIA DA TR SOBRE DÉBITOS DO FGTS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PELO ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR-INPC. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela **parte autora** contra sentença que julgou **improcedente** o seu pedido de **substituição da Taxa Referencial (TR)** pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) ou Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) no tocante à correção monetária do saldo de sua conta fundiária. Entende o recorrente que a utilização da TR para correção do saldo resultou em prejuízos, pois o índice em questão passou por declínio constante desde o ano de 1999, até chegar a zero em 2012, não correspondendo, pois, à inflação. Aponta também, em favor de sua tese, a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional a utilização da TR como índice de correção monetária para o pagamento dos precatórios (ADI 4357/DF e ADI 4425/DF).

De início, defiro o pedido de gratuidade da justiça em face das condições financeiras do demandante.

A Lei nº 8.036/90 é clara ao adotar, em seu art. 13, a TR como índice para a correção dos saldos vinculados à caderneta de poupança, senão vejamos:

> *Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.*

Por sua vez, a remuneração básica dos depósitos da poupança é dada pela Taxa Referencial- TR, conforme disciplina o art. 7º da Lei nº 8.660, de 28 de maio de 1993, que dispõe que *"os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial- TR relativa à respectiva data de aniversário". Anote-se que a mudança na forma de remuneração da caderneta de poupança empreendida no ano de 2012 não afastou a adoção da TR, conforme teor do art. 2º da lei nº 12.703/2012*

Verifica-se, assim, que a legislação do FGTS adotou como índice de correção monetária aquele utilizado para a atualização dos valores depositados em caderneta de poupança, ou seja, o índice oficial adotado foi a Taxa Referencial.

Por outro lado, a decisão do STF nas ADIs 4357/DF e 4425/DF não implica na inconstitucionalidade da adoção da TR como índice de correção monetária em todas as situações, mas apenas como índice de correção para as dívidas reconhecidas da Fazenda Pública.

Destarte, o argumento da parte autora de que a utilização da TR para a correção dos saldos vinculados à conta do FGTS é inconstitucional não merece prosperar, sendo indevida a substituição da Taxa Referencial pelo INPC ou por qualquer outro índice remuneratório, diverso do legalmente previsto.

Recurso Inominado Improvido.

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).

Diante do quantum decidido no Resp 1.614.874/SC, Ministro Relator Benedito Gonçalves, e adotando-se a sistemática prevista no microssistema dos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/01, artigo 14, §5º, §6º), determino o sobrestamento do feito até ulterior deliberação do STJ.

Relator: **JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO NETO**

Resultado: 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**, nos termos da ementa *supra***.**

0502351-93.2015.4.05.8306

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO COMO ESPECIAL. RUÍDO. EXPOSIÇÃO EM INTENSIDADES SUPERIORES AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. MOTORISTA DE CAMINHÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL ENQUADRADA NOS DECRETOS Nº53.831/64 E Nº83.080/79. **RECURSO DO PARTICULAR PARCIALMENTE PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto pelo particular contra sentença **parcialmente procedente** em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral ante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

Pugna o autor pelo reconhecimento como especial, por presunção legal, dos períodos de 09/03/1981 a 12/04/1981, 15/01/1981 a 16/03/1982, 01/09/1982 a 29/02/1984, 01/09/1984 a 28/02/1995, 13/12/1985 a 19/03/1986, 25/08/1986 a 12/01/1988, 26/02/1988 a 26/11/1990 e de 02/09/1991 a 29/02/1992, laborados como motorista, bem como do período de 19/11/2003 a 31/12/2007, laborado com exposição a ruído.

Feito esse breve registro, passa-se à análise do recurso interposto.

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).

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 presente caso, verifico que assiste, em parte, razão ao recorrente. É que comprovou o autor sua exposição ao agente nocivo ruído em intensidades superiores aos limites de tolerância – 90 dB - durante o período de 19/11/2003 a 31/12/2007 (PPP anexo 9).

Com relação à atividade de motorista de caminhão, destaco os seguintes excertos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79:

- Decreto 53.831/64, código 2.4.4: "Motorneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus, motoristas e ajudantes de caminhão".

- Decreto 83.080/79, código 2.4.2: "Motorista de ônibus e de caminhões de carga (ocupados em caráter permanente)".

Assim, não é qualquer segurado que exerceu a atividade de motorista/ajudante que faz jus à conversão do tempo de serviço em especial, mas apenas aqueles que laboraram como motoristas/ajudantes de ônibus ou caminhão. É que como os referidos veículos são barulhentos e menos confortáveis, o legislador, assim, entendeu que quem os conduzia exercia atividade diferenciada em relação aos demais motoristas e, por isso, resolveu protegê-los com a contagem majorada.

Assim, para fazer jus ao reconhecimento do tempo especial, a parte autora deve demonstrar que laborou efetivamente como motorista/ajudante de ônibus ou de caminhão.

Analisando os documentos acostados aos autos, verifico que, em relação aos períodos de 09/03/1981 a 12/04/1981, 15/01/1981 a 16/03/1982, 01/09/1982 a 29/02/1984, 01/09/1984 a 28/02/1995, 13/12/1985 a 19/03/1986, 25/08/1986 a 12/01/1988, 26/02/1988 a 26/11/1990 e de 02/09/1991 a 29/02/1992, não assiste razão ao recorrente. É que as únicas provas anexadas são as CTPS (anexos 3/7), que apenas informa que o cargo ocupado pelo recorrente é o de motorista, sem fazer qualquer alusão ao tipo de veículo utilizado.

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

Recurso do autor parcialmente provido para reconhecer como especial o período de 19/11/03 a 31/12/07. Sentença mantida nos 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.

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Resultado: 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***.**

0500729-42.2016.4.05.8306

VOTO-EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO ESPECIAL. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO INOMINADO. COMPROVAÇÃO DE PERÍODOS DE EXPOSIÇÃO AOS AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

A parte Autora, ora Recorrente, pleiteia a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para que seja reconhecido como tempo especial, o período de 12/02/1973 a 29/12/1975, bem como pleiteou o reconhecimento do tempo especial no período de **04/05/1987 a 07/02/2014.**

No período de 12/02/1973 a 29/12/1975 a parte Autora alegou ter exercido a atividade de servente na Cia. Agro Industrial de Goiana. Não há registro do referido vínculo laboral na CTPS e no CNIS. **Nego provimento ao recurso interposto.**

Antes da 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 80 decibéis, a partir de 06/03/1997, 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.

A parte Autora, ora Recorrente, pleiteia a reforma da sentença para que seja reconhecido como tempo especial, o período de **04/05/1987 a 07/02/2014. O Juízo de 1º grau, afastou o reconhecimento como especial, sob o fundamento de que o PPP que instrui a inicial não foi assinado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho. O PPP nem ao menos possui campo para que haja assinatura do médico ou engenheiro de segurança do trabalho, não podendo se exigir o que a própria formalidade do documento não admite. Examinando o PPP dos Anexos 07 e 08. Verifica-se que em ambos os casos registra-se exposição em nível de ruído superior aos limites legais, merecendo ser chancelados os seguintes períodos: 07/12/1982 a 07/05/1984, 04/05/1987 a 31/05/1987, 01/05/1987 a 31/12/1987, 01/01/1988 a 31/05/1988, 01/09/1988 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 31/08/2004 e 01/09/2004 a 09/05/2011.**

Assim, deve se dar parcial provimento ao recurso inominado para se reconhecer os seguintes períodos como especiais: 07/12/1982 a 07/05/1984, 04/05/1987 a 31/05/1987, 01/06/1987 a 31/12/1987, 01/01/1988 a 31/08/1988, 01/09/1988 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 31/08/2004 e 01/09/2004 a 09/05/2011.

Assim **dou parcial provimento ao recurso inominado do particular** para considerar como especiais, fator 1.4, os seguintes períodos: **07/12/1982 a 07/05/1984, 04/05/1987 a 31/05/1987, 01/06/1987 a 31/12/1987, 01/01/1988 a 31/08/1988, 01/09/1988 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 31/08/2004 e 01/09/2004 a 09/05/2011.** Sem honorários advocatícios, por não se tratar de recorrente vencido. Custas “ex-lege”.

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Resultado: A primeira Turma Recursal de Pernambuco decide, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELO PARTICULAR**, nos termos do Voto-Ementa supra.

0502482-16.2016.4.05.8312

VOTO-EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO ESPECIAL. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO INOMINADO. COMPROVAÇÃO DE PERÍODOS DE EXPOSIÇÃO AOS AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

A parte Autora apresentou recurso inominado contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria e postulou o reconhecimento da atividade especial, dos seguintes períodos: 16/05/1988 a 01/12/1989, 16/09/1986 a 25/09/1987; 06/09/1989 a 19/03/2002 e 26/02/2002 a 17/11/2015 .

No período de 16/05/1988 a 01/12/1989, observo que a parte Autora alegou que exerceu a atividade de trabalhador rural. Exercício de atividade rural, no período até 28/04/1995 pode ser reconhecido como especial por presunção, como está sedimentado na TRU do TRF – 5ª. Região, de seguinte teor:

Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

Processo Recursos 05000565120134058307 Recursos Relator(a) NAGIBE DE MELO JORGE NETO

Órgão julgador Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência

Fonte Creta - Data::06/06/2016 - Página N/I

Decisão ROCESSO 0500056-51.2013.4.05.8307 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO **ESPECIAL** EM COMUM. **TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE RURAL** EM AGROINDÚSTRIA/AGROPECUÁRIA. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. ITEM 2.2.1 DO DECRETO nº 53.831/64. TEMA JÁ ENFRENTADO PELA TRU DA 5ª REGIÃO E PELA TNU. DECISÃO IMPUGNADA QUE VAI DE ENCONTRO AOS PRECEDENTES. DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. VOTO Trata-se de incidente regional de uniformização de jurisprudência proposto contra Acórdão da 1ª TR/PE que não considerou como **especial** o período laborado como **trabalhador rural** em engenho, por não se tratar de agroindústria ou agrocomércio. Da Admissibilidade do Recurso Em sede de juízo de admissibilidade, observa-se que o tema jurídico subjacente ao presente Pedido de Uniformização já foi enfrentada por esta TRU, nos seguintes termos: 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, J. 11/09/2012). Destaque-se que a TNU também enfrentou o tema, nos seguintes termos: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO FORMULADO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA **ESPECIAL.** TEMPO DE **ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL**. AGROPECUÁRIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20. INCIDENTE

CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 9. Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para (i) reafirmar a tese de que "a expressão "**trabalhadores** na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos **trabalhadores** que exercem **atividades** exclusivamente na agricultura como empregados em empresas agroindustriais e fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas **atividades** como tempo de serviço **especial**"; (ii) anular o acórdão recorrido, determinando a realização de novo julgamento à luz do entendimento desta Turma Nacional" (PEDILEF n. 05003939620114058311, DOU 24/10/2014 PÁGINAS 126/240). PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE **ATIVIDADE ESPECIAL.** SEGURADO EMPREGADO EM ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DA TNU. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. PROVIMENTO CONFORME ENTENDIMENTO DO STJ. QUESTÕES DE ORDEM 13 E 24 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO" (PEDILEF n. 0504365.69.2014.4.05.8311. J. 18/02/2016) No caso dos autos, observa-se que o acórdão impugnado (anexo 17) diverge do apontado como paradigma (anexo 19) e do entendimento acima adotado, no sentido de que o trabalho em **atividade** agropecuária - que engloba também a **atividade** na agricultura prestada em empresa agroindustrial ou agrocomercial realizada em engenho - pode ser considerado **especial** os termos do item 2.2.1 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64. Logo, há de se considerar como **especial** o período laborado pela parte autora como **trabalhador rural** perante o engenho CIA IND DO NORDESTRE BRASILEIRO (anexo 3). Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao incidente de uniformização pelo que determino a devolução dos presentes autos à Turma Recursal de origem para fins de adequação. É como voto. ACÓRDÃO Decide a Turma Regional de Uniformização, à unanimidade, DAR conhecimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Recife, 16 de maio de 2016. JÚLIO RODRIGUES COELHO NETO Juiz Federal Relator

Ementa

ROCESSO 0500056-51.2013.4.05.8307 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO **ESPECIAL** EM COMUM. **TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE RURAL** EM AGROINDÚSTRIA/AGROPECUÁRIA. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. ITEM 2.2.1 DO DECRETO n° 53.831/64. TEMA JÁ ENFRENTADO PELA TRU DA 5ª REGIÃO E PELA TNU. DECISÃO IMPUGNADA QUE VAI DE ENCONTRO AOS PRECEDENTES. DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. VOTO Relatório Trata-se de incidente regional de uniformização de jurisprudência proposto contra Acórdão da 1ª TR/PE que não considerou como **especial** o período laborado como **trabalhador rural** em engenho, por não se tratar de agroindústria ou agrocomércio. Da Admissibilidade do Recurso Em sede de juízo de admissibilidade, observa-se que o tema jurídico subjacente ao presente Pedido de Uniformização já foi enfrentada por esta TRU, nos seguintes termos: 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, J. 11/09/2012). Destaque-se que a TNU também enfrentou o tema, nos seguintes termos: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO FORMULADO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA **ESPECIAL.** TEMPO DE **ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL.** AGROPECUÁRIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 9. Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para (i) reafirmar a tese de que "a expressão "**trabalhadores** na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos **trabalhadores** que exercem **atividades** exclusivamente na agricultura como empregados em empresas agroindustriais e fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas **atividades** como tempo de serviço **especial**"; (ii) anular o acórdão recorrido, determinando a realização de novo julgamento à luz do entendimento desta Turma Nacional" (PEDILEF n. 05003939620114058311, DOU 24/10/2014 PÁGINAS 126/240). PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE **ATIVIDADE ESPECIAL.** SEGURADO EMPREGADO EM ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DA TNU. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. PROVIMENTO CONFORME ENTENDIMENTO DO STJ. QUESTÕES DE ORDEM 13 E 24 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO" (PEDILEF n. 0504365.69.2014.4.05.8311. J. 18/02/2016) No caso dos autos, observa-se que o acórdão impugnado (anexo 17) diverge do apontado como paradigma (anexo 19) e do entendimento acima adotado, no sentido de que o trabalho em **atividade** agropecuária – que engloba também a **atividade** na agricultura prestada em empresa agroindustrial ou agrocomercial realizada em engenho - pode ser considerado **especial** os termos do item 2.2.1 do quadro anexo do Decreto n° 53.831/64. Logo, há de se considerar como **especial** o período laborado pela parte autora como **trabalhador rural** perante o engenho CIA IND DO NORDESTRE BRASILEIRO (anexo 3). Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao incidente de uniformização pelo que determino a devolução dos presentes autos à Turma Recursal de origem para fins de adequação. É como voto.

Data da Decisão: 16/05/2016 Data da Publicação 06/06/2016

Inteiro Teor 05000565120134058307

No entanto, examinando a documentação referente ao exercício da atividade rural entre 16/05/1988 a 01/12/1989, CTPS do Anexo 5, verifico que o período coincide com o exercício de outros períodos que a parte Autora teria exercido outras atividades. **Assim, não reconheço a especialidade dos referidos períodos.**

Quanto aos períodos de 16/09/1986 a 25/09/1987; 06/09/1989 a 19/03/2002 e 26/02/2002 a 17/11/2015, observo que há PPP indicativo da exposição aos

agentes nocivos hidrocarbonetos e ruído acima do limite de tolerância. O PPP indica que a parte Autora estaria exposta de forma habitual e permanente aos agentes nocivos quando exerceu a atividade de ajudante geral (16/09/1986 a 25/09/1987) e turbineiro (06/09/1989 a 19/03/2002 e após 26/02/2002). As atividades descritas guardam correspondência à CTPS presente aos autos no Anexo 4.

Assim, dou parcial provimento ao recurso inominado para reconhecer como especiais os períodos de **16/09/1986 a 25/09/1987; 06/09/1989 a 19/03/2002 e 26/02/2002 a 17/11/2015.**

Relator: **FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**

Resultado: A primeira Turma Recursal de Pernambuco decide, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELO PARTICULAR**, nos termos do Voto-Ementa supra.

2ª TURMA RECURSAL

0500054-33.2017.4.05.8310

ADMINISTRATIVO. CIVIL. ECT. ENCOMENDA ENTREGUE COM ATRASO. EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO INOMINADO PARCIALMENTTE PROVIDO.

VOTO

Trata-se de Recurso Inominado contra sentença proferida em sede de Ação Especial Cível, a qual julgou improcedente o pedido inicial para condenar a Empresa Pública Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em danos morais decorrentes do atraso na entrega de mercadoria.

O demandante pretende, em síntese, que seja reconhecido o direito à indenização dos danos morais sofridos com o atraso na entrega da encomenda postada, pugnando por uma indenização de R$ 5.000,00.

Inicialmente, é de se afastar a alegação de ilegitimidade do autor para figurar no polo ativo da demanda, visto que a relação de consumo decorrente da utilização do serviço postal abrange, além da ECT, os usuários do serviço (remetente e destinatário), os quais possuem legitimidade ativa para propor ação indenizatória amparada em danos supostamente causados pela ineficiência na sua prestação (TRF 4ª Região, AC 200004011184267, Rel. Edgard Antônio Lippmann Júnior).

Passa-se à análise do mérito da demanda.

É cediço que aquele que, por ato ilícito (arts. 186, do CC), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927, do CC).

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

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

Na condição de empresa pública prestadora de serviços públicos, a ECT é responsável, objetivamente, por eventuais danos causados aos consumidores. Dessa forma, deve indenizar os usuários de seus serviços pelos danos materiais e morais causados pela ineficiência da entrega da correspondência que lhe foi confiada, nos termos do art.s 5º, V, e 37, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, e art. 22, parágrafo único, do CDC.

No caso dos autos, verifico que a parte autora teve comprovado atraso excessivo na entrega da mercadoria, afirmação corroborada pela própria ECT (inclusive de início chegou a reconhecer extravio da mercadoria, o que depois foi afastado)

Portanto passados quase 04 (quatro) meses sem a efetiva entrega do produto, ainda que adquirido próximos às festividades natalinas (aproximadamente dois

meses antes), é certo que houve falha na prestação do serviço e que suas consequências, dadas as peculiaridades do caso, ultrapassam o mero dissabor, de sorte que resta evidente o abalo moral sofrido pelo autor.

O fato de ter a encomenda sido entregue ao destinatário apenas na segunda postagem, mesmo em se tratando de modalidade de correspondência destinada, por natureza, a entregas urgentes (SEDEX), demonstra que houve falha na prestação do serviço, passível de reparação

Aliás, a cada dia passo a limitar ainda mais a exclusão do dano moral com base na tese do mero aborrecimento. Apesar do subjetivismo do assunto, ela só teria aplicação no caso de ofensa extremamente pequena, que não tenha chegado ao ponto de dar um maior trabalho ou preocupação ao ofendido. É justamente em função do pensamento diverso que as várias pessoas jurídicas brasileiras, de direito público ou privado, continuam no seu cotidiano de lesionar a população. Se elas somente são condenadas a reparar eventual dano material, a conduta ilícita vale a pena, porque não terá consequência além daquilo que já deveria ter sido feito antes mesmo da ação judicial. Sem falar nas diversas outras vítimas que não buscarão seus direitos. A título de exemplo, vejamos a seguinte hipótese: uma pessoa jurídica causa dez danos exatamente iguais pessoas diferentes. Somente duas ou três ingressam com ação judicial e recebem exclusivamente reparação material. Qual o resultado? o ofensor lucrou 70% ou 80% com sua reprovável conduta. Ou seja, foi beneficiado por suas ilicitudes. Não vejo como aceitar isso.

Assim, com o ato ilícito perpetrado pelo recorrente, os danos morais estão evidentes.

O mesmo, entretanto, não se pode dizer no que diz com os danos materiais, os quais já foram afastados haja vista a entrega da encomenda, ainda que com atraso.

Assim, a compensação pelo abalo à esfera moral, no ordenamento jurídico em vigor, não se submete, em regra, a valores especificamente determinados em lei, cabendo ao magistrado, mediante uma apreciação equitativa e discricionária, extrair a expressão quantitativa do sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação, advindos da parte adversa.

Deve-se destacar que, nos termos do entendimento sumulado da TNU: *"A ausência de declaração do objeto postado não impede a condenação da ECT a indenizar danos decorrentes do extravio, desde que o conteúdo da postagem seja demonstrado por outros meios de prova admitidos em direito."* (Súmula nº 59).

Desta forma, o dever de indenizar exsurge independentemente do valor do bem postado, quando presente a falha na prestação dos serviços – como é o caso dos autos.

Observa-se, portanto, que apenas os danos morais restaram evidenciados na espécie, e, presentes os elementos configuradores da responsabilidade civil, passa-se à análise do valor da indenização.

Na fixação do *quantum* indenizatório dos danos morais, saliente-se que há de se levar em conta a **razoabilidade** e a **proporcionalidade**.

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

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

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

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

Verifica-se que, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, o valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) se mostra razoável e adequado para compensar os constrangimentos sofridos pela parte autora a título de danos morais, considerando que tais atos ilícitos têm se repetido com frequência, devendo prevalecer o caráter preventivo de novos danos. Neste ponto, é bom observar que temos fixado em R$ 7.000,00 os danos morais decorrentes de extravio de correspondência, sendo a consequência aqui menor, porque houve mero atraso, embora considerável. Por isso

também seria elevado o valor de R$ 5.000,00 desejado pelo recorrente.

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

Tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 80, VII e 81 do NCPC

Por este entender, voto pelo conhecimento do recurso para DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, para condenar a ECT ao ressarcimento dos danos morais no valor de R$ 4.000,00, com juros e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, **até que seja julgado o RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, em que será discutido o regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública (Tema 810-STF).**

Sem honorários advocatícios, ante a ausência da figura do recorrente vencido.

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

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

0506241-24.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO COMPUTADO NO PBC. DIREITO À CONTAGEM. SOMA COM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO MESMO PERÍODO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de revisão da RMI improcedente.

Em seu recurso, o requerente alega que não foram computados no cálculo da RMI todos os períodos em que recebeu auxílio-doença.

Antes de incluir os autos em pauta, despachei no seguinte sentido:

> *Embora a manifestação da Contadoria anexada ao item 19 dê conta de que o INSS computou, no PBC, as contribuições do período referente ao auxílio-doença, uma análise do anexo 4 parece levar à conclusão diversa, já que há algumas competências em que ela recebeu o benefício (a exemplo de março/2014), que não foram consideradas pela autarquia no cálculo da aposentadoria por idade. Aparentemente, os períodos computados entre 09/2013 e 08/2014 (auxílio doença) foram decorrentes do recolhimento de contribuições como contribuinte individual, e não em razão do benefício por incapacidade.*
>
> *Sendo assim, faz-se necessário esclarecimento a este respeito por parte da Contadoria.*
>
> *Em se concluindo em sentido contrário à primeira manifestação – é dizer, que não foi computado o auxílio-doença no PBC da aposentadoria por idade, mas, sim, os recolhimentos como contribuinte individual -, e tendo em conta que se trata, esta Turma Recursal, de órgão colegiado, que poderá adotar conclusão distinta da deste Relator, deverão ser elaboradas duas novas planilhas de apuração da RMI. A primeira, calculando a renda mensal a partir da soma dos salários de benefício do auxílio doença com o salário de contribuição (contribuinte individual), e a segunda computando apenas o salário de benefício do auxílio doença como salário de contribuição do período.*

Verificou-se que em ambas as hipóteses a RMI calculada pela contadoria do juízo é mais vantajosa do que a deferida pelo INSS administrativamente (anexos 29/30). Por evidente, o cálculo em que houve soma da contribuição individual no período controvertido com o recebido como auxílio-doença foi mais vantajoso ao autor, e por isso, ele pediu que o anexo 30 fosse considerado em detrimento do anexo 29.

O INSS não se manifestou sobre os cálculos apresentados, motivo pelos quais reputo-os corretos, até diante de presunção de veracidade da informação do setor de cálculos, equidistante das partes.

O cerne da lide reside em perquirir se no período em que o autor recebeu auxílio-doença, intercalado entre períodos de atividade, como aconteceu no presente caso, deve ser computado no cálculo do salário-de-benefício, nos termos do parágrafo 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991. Além disso, se ele pode ser somado às contribuições individuais recolhidas concomitantemente.

A legislação não traz uma resposta exata sobre o problema. Refletindo ele, a meu sentir não é possível que se somem as contribuições individuais com auxílio-doença para fins de aferição do salário-de-contribuição. É verdade que esta Turma tem entendimento pacífico no sentido de que a continuação do labor não retira o estado incapacitante, quando provada a incapacidade no mesmo período. Ou seja, o direito

ao benefício prevalece. Todavia, o recolhimento concomitante de contribuição não deixa de ser incoerente, ainda mais quando se trata de simples contribuinte individual, uma vez que a incapacidade para o trabalho e o trabalho no mesmo período são incompatíveis. Assim, em vez de autorizar o cálculo do salário de contribuição mediante a soma das parcelas, deve ser utilizado como base apenas o valor do auxílio-doença, cabendo ao segurado o pedido de devolução das quantias que pagou indevidamente a título de contribuição individual, observada a prescrição.

Em conclusão, o autor tem direito à revisão da RMI na forma da planilha de anexo 29.

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 Zawascki 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.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao recurso,** a fim de condenar o INSS a revisar a RMI do autor, nos termos da planilha anexo 29, acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos da fundamentação.

Não havendo recorrente totalmente vencido, não há condenação em honorários advocatícios.

Cuidando-se de verba de natureza alimentar, torna-se evidente a possibilidade de dano de difícil reparação na hipótese de pagamento tardio. Assim, com fundamento no artigo 4º da Lei 10.259/2001 e, bem assim, diante da verossimilhança das alegações da parte requerente, conforme esclarecido neste julgado, **ANTECIPAM-SE, EM PARTE, OS EFEITOS DA TUTELA**, somente para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS implantar/revisar, de imediato, o benefício previdenciário deferido (obrigação de fazer), com DIP na data do julgamento. O prazo para cumprimento é de 30 dias a contar da intimação do julgamento, sob pena de transcurso de multa diária no valor de R$ 100,00.

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

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

0501640-42.2016.4.05.8310

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AFASTAMENTO SUPERIOR A 30 DIAS. DIB IGUAL À DER. GREVE DOS SERVIDORES DO INSS. INOCORRÊNCIA NO PERÍODO. ATRASO NA APRECIAÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROVAS. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de Recurso Inominado em face da sentença que julgou improcedente os pedidos dos pagamentos atrasados de auxílio doença, uma vez que o autor realizou o requerimento administrativo (18/01/2016), mais de 30 dias da data do início da incapacidade (05/12/2015).

Aduz a parte autora que a demora na data do requerimento administrativo se deu em virtude do suposto período de greve dos servidores do INSS, que teria ocorrido de 04/09/2015 até 25/01/2016, ressaltando que na APS-Pesqueira as atividades foram normalizadas no início de janeiro/2016. Pede a concessão do benefício de auxílio

doença no período de 05/12/2015 (DII) a 20/01/2016 (DCB), descontando o período já recebido, de 18/01/2016 a 20/01/2016.

Pois bem. No primeiro momento, verifica-se que o INSS reconheceu o período de incapacidade do autor de 05/12/2015 a 20/01/2016, conforme anexo 09. Por isso, aliás, foi concebido o benefício de auxílio doença NB n° 6130559597, com DIB em 18/01/2016 e DCB na data 25/07/2016.

A Lei de Benefícios, no §1º do seu art. 60, dispõe:

"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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento."

No caso, nota-se que o autor esteve incapaz por mais de 30 dias, tendo se afastado da atividade por 46 dias. Desta feita, em atenção à norma legal supracitada (§1º), observa-se que o termo inicial do seu benefício é a data da entrada do requerimento, ocorrido no dia 18/01/2016. Tendo ficado incapaz apenas até o dia 20 do mesmo mês, correto o INSS em pagar-lhe apenas 2 dias, sendo igualmente correta a sentença de improcedência do pedido.

Por outro lado, não deve prosperar o argumento de atraso na marcação da perícia por força da greve. O período de greve dos servidores do INSS, em verdade, foi finalizado na data 29/09/2015, isto é, antes da data do requerimento administrativo, consoante se faz observar das seguintes notícias http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/09/greve-do-inss-e-encerrada-na-maior-parte-do-pais.html e http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2015/09/atendimento-do-inss-sera-retomado-apenas-na-terca-em-pernambuco.html. Além disso, conforme já decidiu esta Turma, é ônus da parte autora comprovar quea greve do INSS causou atraso em alguma medida relativa ao seu benefício, até porque são raríssimos os casos em que segurados apresentam o argumento, embora sejam inúmeros os que tiveram benefício concedido no período. O fato de já ter havido decisão contrária em outro processo, oriunda de outro órgão não superior a esta Turma, não tem o condão de modificar nossa posição.

Assim sendo, 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 negar-lhe provimento.

A sucumbência restringe-se a honorários, que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 55, caput da Lei 9.099/95). Fica a parte sucumbente, no entanto, isenta do respectivo pagamento, em face do art. 98, caput e §1º, do CPC, ressalvado o disposto no seu §3º.

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **CONHECER DO RECURSO PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO,** nos termos do voto supra.

0503846-25.2017.4.05.8300

EMENTA

PROCESSO CIVIL. JEFS. SENTENÇA TERMINATIVA. RECURSO CABÍVEL EM NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

VOTO

Cuida-se de recurso inominado interposto pela parte autora com vistas à reforma da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito em face da coisa julgada.

A ação foi proposta por OSVALDO RODRIGUES DE LIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL – INSS, visando à concessão de auxílio doença.

O art. 5º da Lei nº 10.259/2001 é claro em dispor que somente será admitido recurso de sentença definitiva. Corroborando o dispositivo legal, o Regimento Interno das Turmas Recursais de Pernambuco também impede a análise de sentença extintivas do mérito, conforme se observa da leitura do art. 35: *Da sentença definitiva, incluída a sentença de extinção sem julgamento do mérito à qual se impute a negativa de prestação jurisdicional, caberá recurso inominado no prazo de 10 (dez) dias.*

Contudo, em se tratando de sentenças terminativas com caráter definitivo, esta Turma admite o conhecimento do recurso, pois a negativa implica na denegação da prestação jurisdicional, tornando algumas decisões irrecorríveis. Esse caráter definitivo a que me refiro corresponde àquelas sentenças que impedem novo ajuizamento da causa, como ocorre nos casos de reconhecimento de coisa julgada, perempção e litispendência, por exemplo. Os casos de extinção por falta de documentos ou inépcia, dentre outros, não permitem a interposição de recurso inominado, pois tais questões podem ser resolvidas mediante ajuizamento de nova ação.

Na hipótese dos autos, como se trata de sentença que extinguiu o feito com fulcro na existência de coisa julgada, a sua apreciação nesta Sede Recursal é cabível.

Todavia, no mérito, *data máxima vênia*, entendemos assistir razão à parte recorrente, *data maxima venia*.

Conforme preceitua o §1º, do art. 337, do CPC, "*verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada*", outrossim, acrescentando em seu §2º que "*uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido*".

Na hipótese dos autos foi reconhecida a ocorrência de coisa julgada pelo magistrado sentenciante, com as demandas propostas nos autos dos processos **Processo n° 0504715-22.2016.4.05.8300 e Processo nº 0523406-55.2014.4.05.8300.**

Veja-se que nos autos do **Processo n° 0504715-22.2016.4.05.8300** foi reconhecida a ocorrência de coisa julgada nos termos:

> *"(...) Verifica-se que nos autos do **processo nº 0523406-55.2014.4.05.8300**, o qual tramitou neste Juízo, o pleito da parte autora foi julgado procedente em*

parte, apenas para conceder o pagamento de parcelas reconhecidas administrativamente (09/10/2014 a 16/12/2014), visto que o laudo médico judicial não reconheceu a sua incapacidade. Examinando os laudos periciais acostados nos dois processos, observa-se que eles tratam da mesma doença ***(lesão meniscal no joelho esquerdo)****, havendo divergência apenas quanto ao diagnóstico (enquanto o perito do primeiro processo conclui por inexistência de incapacidade laborativa; o segundo laudo pericial entende por incapacidade parcial e temporária - até a realização de tratamento cirúrgico - para o trabalho, a contar de janeiro/2011).*

Não se cuida de hipótese em que uma patologia evoluiu ao ponto de ensejar incapacidade (caso que afastaria a ocorrência de coisa julgada), nem se trata de uma nova doença que o autor veio a contrair (hipótese que também não ensejaria identidade de causa de pedir). Ao revés, cuida-se de uma mesmo estado de saúde que foi interpretado diferentemente pelos médicos. Ora, como já há uma sentença transitada em julgado cujo julgamento foi baseado no primeiro laudo ofertado (laudo desfavorável), não há como rever a matéria nesta demanda.

Assim, não há qualquer elemento nos autos que inove em relação ao processo anterior(...)".

Todavia, nos pressentes autos, consta do laudo médico que parte autora, é portadora de "hipertensão arterial sistêmica," "doença hepática crônica" e "lesão no joelho esquerdo" (anexo 6). Mas a petição inicial, ao delimitar a causa de pedir, resume-se ao alegado problema hepático, o qual não foi objeto das ações anteriores.

De fato, no que se refere à análise da "lesão no joelho esquerdo" verifico já acobertada sob o manto da coisa julgada, haja vista que o quadro clínico descrito laudo não permite considerar que houve agravamento do estado de saúde do autor. Todavia, quanto à "doença hepática crônica" observo tratar-se de nova doença supostamente contraída pelo autor, o que afasta a identidade de causa de pedir com as demandas anteriores (Processo nº 0523406-55.2014.4.05.8300 e Processo nº 0504715-22.2016.4.05.8300), não se operando nesse aspecto os efeitos da coisa julgada.

Por este entender, **voto pelo conhecimento do recurso para dar-lhe provimento,** determinando a anulação da sentença, com a consequente devolução do processo ao juízo de origem para o prosseguimento do feito, até os seus termos ulteriores, no que tange a análise da incapacidade em decorrência da **doença hepática.**

Deixo de condenar em honorários ante a inexistência de recorrente vencido.

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 como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

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

0514520-96.2016.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA. VAGA REMANEJADA PARA OUTRO CARGO. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido improcedente, deixando de ordenar que a ré o nomeie para concurso para o qual foi aprovado.

Os fatos são os seguintes: a) o requerente foi aprovado em 6º lugar em concurso realizado para o provimento, dentre outros, do cargo de Analista de Tecnologia da Informação – Área: Qualidade, Configuração e Testes do quadro da UFPE; b) o edital previa 02 vagas e cadastro reserva; c) as duas vagas previstas em edital foram preenchidas; d) surgiu uma nova vaga durante o prazo de validade do certame; d) foram nomeados os candidatos aprovados em 3º, 4º e 5º lugares, que não tomaram posse; e) a validade do certame expirou em agosto de 2015 sem que o autor fosse nomeado.

A UFPE alega que remanejou a vaga deixada pela desistência do 5º lugar foi remanejada, por interesse público, para outra especialidade.

Não há controvérsia sobre os fatos. A questão é: diante dos fatos há direito ou não à nomeação?

A resposta é negativa, pois a questão já se encontra dirimida pelo STF, conforme tese fixada pelo no RE 837311/PI:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBÍTRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado ***dentro desse número de vagas****. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como "Administrador Positivo", de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante,* ***ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários.*** *6. A publicação de novo edital de concurso público ou* ***o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos****. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do*

certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais:* ***i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.***

(RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)".

O voto condutor, exarado pelo E. Min. Luiz Fux, deixou claro que a demonstração inequívoca**, por parte da Administração**, da necessidade de provimento das vagas em aberto é circunstância que transforma em direito subjetivo a mera expectativa de direito de que gozavam, antes, os candidatos aprovados fora das vagas previstas em edital. Nas suas palavras:

Quem é aprovado em concurso além das vagas prevista previstas no edital não ostenta um direito subjetivo de ser nomeado, mesmo que aberto novo edital durante a validade do certame. Possui, ao revés, uma mera expectativa de direito que será convolada em direito adquirido à nomeação, apenas, na excepcional circunstância de restar demonstrado, de forma inequívoca, que existe a necessidade de novas nomeações durante a validade do concurso. (...)

O que assegura o direito à nomeação em favor dos aprovados fora das vagas do edital não é o mero surgimento de novas vagas ou a publicação de novo edital durante a validade do concurso. Estas circunstâncias não convolam, consideradas isoladamente, a mera expectativa de direito em direito subjetivo. ***O que, por outro lado, lhes origina o direito à nomeação é a demonstração inequívoca de que a Administração está agindo em conformidade com a necessidade de prover os cargos vagos durante a validade do primeiro concurso****. Uma coisa é a vacância do cargo, outra a vacância acompanhada do manifesto comportamento da Administração destinado a prover os cargos durante a validade do concurso****, e isso não fica caracterizado pela mera publicação de novo edital de concurso. Isso porque o novo edital pode ter como propósito viabilizar o provimento dos cargos em período bem posterior ao do término da validade do primeiro concurso.*

No caso, o interesse da Administração não foi o de nomear candidato do cargo de Analista de Tecnologia da Informação – Área: Qualidade, Configuração e Testes, mas o de nomear candidato ao cargo Analista de Tecnologia da Informação – Área: Processos, o que está dentro dos limites de conveniência e oportunidade que possui a Administração (anexo 25). Veja-se: assim como foi por oportunidade e conveniência que a Administração nomeou os candidatos que excederam o número de vagas e que estavam no cadastro reserva, também pode desistir de nomear os candidatos subsequentes diante de desistência, a fim de nomear servidor de outro cargo por

conveniência do serviço. Exigir que a Administração nomeasse fora das hipóteses previstas pelo STF soa igual a exigir que a Administração não nomeie quando não existia inicialmente um interesse em nomear que preenchesse o cadastro reserva.

É claro que a notória situação pela qual passa o país, com várias referências a prioridades ilegítimas, contrárias ao interesse público, nos deixa sempre desconfiados de remanejamentos que, eventualmente, possam apenas ter o objetivo camuflado de prestigiar outros candidatos. Não é, todavia, o que acontece no presente caso, considerando que a Administração chegou a convocar candidatos classificados à frente do autor, antes do remanejamento, o que evidencia a ausência de interesse em beneficiar terceiros.

Por fim, 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 distinguinshing ou overruling pela própria Corte competente, o que não aconteceu.

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 negar-lhe provimento.**

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

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

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

0502613-12.2016.4.05.8305

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO. ERRO DO INSS. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

VOTO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido contido na inicial, determinando o pagamento do benefício de auxílio-doença referente ao período de 31/08/2016 a 26/10/2016, bem ainda condenando a autarquia a pagar R$ 4.000,00 ao autor a título de danos morais.

Insurge-se o INSS contra a indenização moral fixada, aduzindo não ter sido demonstrado o dano moral causado e argumentando que o pedido principal é de R$ 3.366,45 e juiz não pode decidir fora dos limites da pretensão do autor.

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 para a fixação do dano moral, que adoto como razões de decidir:

"Primeiro porque, conforme relatado em laudo médico produzido pela autarquia ré, a parte padece de neoplasia maligna do rim (CID10 C64), tendo recebido o benefício de auxílio-doença desde abril 2016, com sucessivas prorrogações em razão de seu estado físico de incapacidade.

Segundo porque, conforme constatado, o pagamento não ocorreu tão somente por erro administrativo no sistema operacional de incumbência do réu. A autora compareceu em dia e hora marcados pelo demandado, tendo se submetido a todos os procedimentos que lhe foram exigidos e apresentado documentação requerida.

Terceiro porque, não bastasse todo o transtorno na seara administrativa, a parte teve que contratar advogado para ajuizar o presente feito socorrendo-se da justiça para ver concretizado direito que já lhe era cristalino.

Por fim, ressalto a desídia do órgão previdenciário ao se quedarv inerte ante sucessivas intimações do judiciário para cumprimento de decisão judicial, não apresentando qualquer motivo para tanto.

Ante todas as considerações postas, entendo por razoável a fixação de danos morais no presente caso, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) com as devidas correções apontadas no dispositivo desta sentença".

Ressalte-se que o INSS sequer questiona a existência do erro administrativo, muito menos justifica a cessação do auxílio-doença, argumentando apenas não ter restado demonstrado o dano moral.

Ademais, diante da precariedade de recursos do autor, agravada pela doença que o acometeu, é de se concluir que o não pagamento do benefício previdenciário, no período de tratamento da enfermidade, indubitavelmente causa abalo moral ao demandante, a ensejar a indenização fixada na 1ª instância.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CESSAÇÃO INDEVIDA DE AUXÍLIO-ACIDENTE POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO ÓBITO DE HOMÔNIMO DO BENEFICIÁRIO. DANO MORAL IN RE IPSA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A irresignação do INSS se restringe, basicamente, ao entendimento perfilhado pelo acórdão de origem de que a cessação indevida do benefício previdenciário implicaria dano moral in re ipsa, apontando divergência jurisprudencial em relação a precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em que se exigira a prova do dano moral para autorizar sua indenização. 2. Não obstante o posicionamento dissonante entre os arestos colacionados pelo recorrente, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de dispensar a prova do sofrimento psicológico em inúmeros situações, a exemplo da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes (AgRg no AREsp 331.184/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/5/2014), da suspensão indevida do fornecimento de água por débitos pretéritos (AgRg no AREsp 484.166/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/5/2014), do protesto indevido de título (AgRg no AREsp 444.194/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 16/5/2014), da recusa indevida ou injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico a que esteja legal ou contratualmente obrigada (AgRg no AREsp 144.028/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 14/4/2014), entre outros. 3. **No caso concreto, o acórdão de origem traz situação em que o INSS suspendeu o auxílio-doença em virtude da equivocada identificação do óbito de homônimo do autor. Nessas circunstâncias, é presumível o sofrimento e a angústia de quem, de inopino, é privado da sua fonte de subsistência mensal, e, no caso, o benefício previdenciário decorre de auxílio-acidente.** 4. Agravo Regimental não provido. (STJ. AGARESP 201400562175; AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 486376; Relator(a) HERMAN BENJAMIN; Órgão julgador: SEGUNDA TURMA; DJE DATA:14/08/2014).

O próprio TRF5 já decidiu que:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO POR ERRO DO INSS. ÓBITO INEXISTENTE. RESTABELECIMENTO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA ("PER RELATIONEM"). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ENTENDIMENTO DO STF. 1. Cuida-se de apelação e remessa obrigatória de sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, suspenso por erro da autarquia previdenciária, fundado em suposto óbito, inexistente. Além do restabelecimento do benefício, com o pagamento das parcelas devidas desde a cessação, condenou-o ao pagamento de danos morais, na importância de três mil reais, e honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da condenação, com observância à súmula nº 111-STJ. 2. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ("per relationem") não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adota-se, portanto, os termos da sentença como razões de decidir. 3. (...) "Pela documentação acostada na inicial - note-se que o INSS não cuidou de produzir, aqui, qualquer prova documental a respeito de suas alegações - nada justifica a suspensão do benefício previdenciário então deferido regularmente, sob alegação de óbito do titular, quando o segurado está vivo. Embora seja vero, consoante é público e notório, que o INSS vem procedendo a revisões periódicas nos benefícios previdenciários, com a finalidade de apurar fraudes em suas concessões, no caso concreto, pelo que nos revelam as informações e os documentos acostados à inicial, a suspensão do benefício do autor deu-se por motivo inexistente: óbito do titular. Logo, mostra-se viciado de nulidade o ato administrativo que suspendeu o pagamento daquele auxilio doença, sem a ocorrência do fato que motivou a suspensão (óbito)". 4. (...) "Sabe-se que o dano moral resulta, em regra, de ato lesivo que afeta a personalidade do indivíduo, sua honra, sua integridade psíquica, suas virtudes, enfim, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. É por isso que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, sobrevindo perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, em razão de ato ilícito, configura-se o dano moral, passível de indenização". 5. (...) "**É o caso dos autos, em que não resta dúvida acerca dos percalços sofridos pelo autor a partir da cessação indevida de seu benefício previdenciário, até porque salta aos olhos que aludido fato (a cessação ilegal do benefício) tem a potencialidade, sim, de retirar qualquer homem médio de sua tranqüilidade cotidiana, especialmente os hipossuficientes, como é o caso do autor"**. (...) Apelação e remessa obrigatória improvidas. (APELREEX 00068164920124058100; APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 29098 Relator(a) Desembargador Federal José Maria Lucena; Órgão julgador: Primeira Turma; DJE - Data::05/12/2013 - Página::188). Grifei.

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

- Deveras, há de ser **razoável** 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.

- 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.

- **Tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, verifica-se que o valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) fixado na sentença até foi menor do que o montante de R$7.000,00 (sete mil reais) que esta Turma Recursal costuma fixar em situações similares. No entanto, como não houve recurso da parte autora, não é admissível a *reformatio in pejus*, por conta da limitação do objeto do recurso em virtude do efeito devolutivo.**

Por fim, ressalto que o fato de a(s) parte(s) haver(em) indicado dispositivos constitucionais/legais como aplicáveis à causa não enseja a necessária manifestação judicial a respeito, se a decisão embargada encontra-se suficientemente fundamentada. Trata-se da melhor exegese do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 ("Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"). Desse modo, apenas cabe apreciar os argumentos deduzidos no processo que sejam aptos a, em tese, negar a conclusão adotada na decisão.

Destarte, em vista de tudo o que foi exposto e por tudo mais que dos autos consta, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pelo INSS, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

Recuso Inominado improvido. Sentença mantida.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, 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.

0509151-18.2016.4.05.8302

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE SEGURIDADE SOCIAL (GDASS) INSTITUÍDA PELA LEI Nº 10.855//2004. VALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO FEITA PELO DECRETO Nº. 6.493/2008 - RECURSO PROVIDO.

- Trata-se de Recurso Inominado contra sentença que julgou procedente o pedido contido na inicial para condenar o réu ao pagamento das parcelas retroativas da Gratificação de Desempenho de Atividades da Seguridade Social - GDASS, referentes ao período de julho a novembro de 2013.

- Alega o INSS, em suma, que o autor não cumpriu o período mínimo de 2/3 de exercício exigido para o ciclo de avaliação, nos termos do Decreto nº. 6.493/2008, não podendo receber a gratificação em epígrafe.

- A sentença entendeu que tal Decreto não poderia criar limitação não prevista em lei, *in casu*, 120 dias de exercício no ciclo de avaliação (2/3 do ciclo completo, que é de seis meses) para se fazer jus à gratificação.

Pois bem.

- A Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social foi instituída pela Lei nº. 10.855/2004, que dispôs que:

Art. 11. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS, devida aos integrantes da Carreira do Seguro Social, quando em exercício de atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no INSS, em função do desempenho institucional e individual.

(...)

§ 3º As avaliações de desempenho individual e institucional serão realizadas ***semestralmente,*** *considerando-se os registros mensais de acompanhamento, e utilizadas como instrumento de gestão, com a identificação de aspectos do desempenho que possam ser melhorados por meio de oportunidades de capacitação e aperfeiçoamento profissional.*

(...)

§ 6º Os parâmetros e os critérios da concessão da parcela referente à avaliação de desempenho institucional e individual serão estabelecidos em regulamento.

- A GDASS foi então regulamentada pelo Decreto 6.493/2008, que determina o seguinte:

Art. 5º As avaliações de desempenho individual e institucional serão realizadas semestralmente, considerando-se os registros mensais de acompanhamento, e utilizadas como instrumento de gestão, com a identificação de aspectos do desempenho que possam ser melhorados por meio de oportunidades de capacitação e aperfeiçoamento profissional.

§ 1º O primeiro ciclo de avaliação terá início trinta dias após a data de publicação das metas de desempenho a que se refere o § 1º do art. 10.

§ 2º O resultado da primeira avaliação de desempenho gerará efeitos financeiros a partir do início do primeiro período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 3º As avaliações de desempenho individual e institucional serão consolidadas semestralmente, e processadas no mês subseqüente ao da consolidação.

§ 4º A avaliação individual somente produzirá efeitos financeiros se o servidor tiver permanecido em exercício das atividades por, no mínimo, dois terços de um ciclo de avaliação completo.

- Considerando que a própria lei permitiu o estabelecimento dos parâmetros e critérios para concessão da gratificação em epígrafe por regulamento, entendo válido o requisito posto pelo Decreto 6.493/2008.

- Importante salientar que esse Eg. TRF5 também já decidiu pela aplicação da regra em apreço:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AVALIAÇÃO FUNCIONAL INDIVIDUAL PARA RECEBIMENTO DA GDASS. PERMANÊNCIA DO SERVIDOR NO EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES POR, NO MÍNIMO, 2/3 DO PERÍODO DO CICLO DE AVALIAÇÃO. LEI Nº 10.855/2004. DECRETO Nº 6.493/2008. 1 - A presente lide foi interposta contra ato coator que indeferiu pedido de avaliação individual, para fins de ser a impetrante submetida ao 1º ciclo de avaliação individual da GDASS, instituída pela Lei nº 10.855/2004, e regulamentada pelo Decreto nº 6.493/2008, em decorrência de que seja computado como de efetivo serviço, os dias de afastamento para tratamento de saúde no período relativo ao 1º ciclo de avaliação de desempenho funcional, devendo, para isso, ser determinado que a Administração realize a avaliação individual da impetrante. 2 **- Nos termos do parágrafo 4º, do art. 5º, do Decreto nº 6.493/2008, para fazer jus ao recebimento da GDASS, decorrente da avaliação individual, o servidor terá que permanecer no exercício das suas atividades por, no mínimo, dois terço do período do ciclo de avaliação. Ou seja, o servidor deve permanecer em exercício de suas atividades por, no mínimo, 120 (cento e vinte) dias. 3 - Situação em que restou provado que a impetrante somente esteve em exercício, no período de maio a outubro de 2009, por 112 (cento e doze) dias, uma vez que esteve de licença para tratamento da própria saúde, por 68 (sessenta e oito) dias, no período de avaliação. 4 - A norma inserida no parágrafo 4º, do art. 5º, do Decreto nº 6.493/2008 refere-se à permanência do servidor no exercício de suas atividades, e não no exercício do cargo que ocupa. Isso se deve ao fato de que a avaliação individual busca aferir o desempenho do servidor no exercício de suas atribuições, centrada a análise na contribuição individual para o alcance dos objetivos da instituição ao qual está vinculado, além de observar fatores de desempenho que reflitam os conhecimentos, as habilidades e as atitudes necessárias ao adequado desempenho das tarefas e atividades funcionais ou gerenciais, que contribuam para o alcance das metas da instituição, no caso o INSS - arts. 7º e 9º, do Decreto nº 6.493/2008. Tais análise somente podem ser seguramente realizadas quando se observa o servidor em atividade por um período razoável de tempo, dentro do ciclo de avaliação**. (AC 200982000094731; AC - Apelação Civel - 503043;

Relator(a) Desembargador Federal Francisco Wildo; Segunda Turma; DJE - Data::19/08/2010 - Página::405).

- Assim, considerando ser incontroverso que o autor não havia completado o período de 120 dias quando do encerramento do primeiro ciclo de avaliação (ele ingressou no INSS em 10/07/2013, enquanto que o ciclo se encerrou em outubro de 2013), não faz jus à GDASS.

- **Recurso provido para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido contido na inicial, não reconhecendo o direito do autor à gratificação de desempenho individual do período de julho a novembro de 2013.**

- 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.**

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

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

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

0504377-48.2016.4.05.8300

ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. RESOLUÇÃO 467/2005 do CODEFAT. PRAZO PARA REQUERIMENTO DE 120 APÓS A DISPENSA. SUSPENSÃO DO PRAZO POR AÇÃO TRABALHISTA. INEXISTENCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

Cuida-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de seguro-desemprego por entender que o requerimento administrativo foi feito após o 120º da dispensa e, portanto, a negativa do pagamento foi legítima.

Defende o recorrente que ajuizou ação trabalhista discutindo a legalidade de sua demissão, pois acreditava ter estabilidade no emprego pelo fato de ter sido eleito para conselho fiscalizador de sua entidade sindical, devendo o prazo para requerer o seguro-desemprego ficar suspenso até o transito em julgado da mencionada demanda.

Passo a decidir.

A Constituição Federal, ao tratar dos direitos sociais, dispõe:

"***Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;[...]".***

Regulando a matéria, a Lei 7.998/90 estabelece:

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos: (Redação dada pela Medida Provisória nº 665, de 2014) (Vigência)

a) a pelo menos dezoito meses nos últimos vinte e quatro meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da primeira solicitação; (Incluída pela Medida Provisória nº 665, de 2014) (Vigência)

b) a pelo menos doze meses nos últimos dezesseis meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da segunda solicitação; e (Incluída pela Medida Provisória nº 665, de 2014) (Vigência)

c) a cada um dos seis meses imediatamente anteriores à data da dispensa quando das demais solicitações; (Incluída pela Medida Provisória nº 665, de 2014) (Vigência)

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a: (Redação dada pela Lei nº 13.134, de 2015)

a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação; (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações; (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses; (Vide Lei 8.845, de 1994) (Revogado pela Medida Provisória nº 665, de 2014)

II - (Revogado)***;*** (Redação dada pela Lei nº 13.134, de 2015)

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976***, bem como o abono de permanência em serviço previsto na*** Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973***;***

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

VI - matrícula e frequência, quando aplicável, nos termos do regulamento, em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional habilitado pelo Ministério da Educação, nos termos do art. 18 da Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011***, ofertado por meio da Bolsa-Formação Trabalhador concedida no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), instituído pela*** Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011***, ou de vagas gratuitas na rede de educação profissional e tecnológica.***

Como bem pontuou a sentença, a mesma lei, em seu art. 2º, §2º, permitiu ao CODEFAT regular os procedimentos necessários ao recebimento do seguro-desemprego. O Conselho, por sua vez, através da Resolução 467/2005, estabeleceu o prazo de 120 a partir da dispensa para a realização do requerimento:

Art. 14. Os documentos de que trata o artigo anterior deverão ser encaminhados pelo trabalhador a partir do 7º (sétimo) e até o 120º (centésimo vigésimo) dias subsequentes à data da sua dispensa ao Ministério do Trabalho e Emprego por intermédio dos postos credenciados das suas Delegacias, do Sistema Nacional de Emprego - SINE e Entidades Parceiras.

Por outro lado, não previu nenhuma hipótese de suspensão desse prazo.

Assim, considerando ter restado demonstrado que o recorrente foi demitido em 21/11/2014 (anexo 5) e só requereu o seguro-desemprego em 11/12/2015 (anexo 20), ele não faz jus ao benefício pleiteado, por inexistência de previsão legal que suspenda o prazo de que trata o art. 14 da Resolução 467/2005 do CODEFAT.

Ademais, o argumento do recorrente - de que o prazo para solicitação do referido benefício (seguro-desemprego) deveria começar quando da verdadeira

descaracterização do vínculo, isto é, do trânsito em julgado da decisão da ação trabalhista em que se discuta a legalidade da demissão - teria que ser aplicado em todos os casos, o que resultaria em extrema injustiça ao trabalhador, ante a possível demora da contenda judicial. Note-se que mesmo no caso destes autos, o autor findou por requerer o seguro-desemprego antes do trânsito em julgado da ação trabalhista, o que desabona sua própria tese. A propósito, nada impede que o trabalhador com necessidade da proteção estatal requeira o seguro-desemprego, e, concomitantemente, discuta na Justiça do Trabalho a sua demissão.

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

Recurso improvido. Sentença mantida.

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.

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.

0506024-78.2016.4.05.8300

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. GESTANTE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

VOTO

Cuida-se de recurso inominado interposto pela autora contra sentença que julgou improcedente pedido de auxílio-doença, entendendo não ter sido cumprida a carência de 12 contribuições na data do reconhecimento da incapacidade.

Alega a demandante, inicialmente, que o juízo *a quo* julgou o processo sem citar a parte contrária, mesmo não sendo caso de nenhuma das hipóteses relacionadas no art. 332, do CPC, que trata da improcedência liminar. Argumentou ainda que a gestação tem proteção especial na Constituição, sendo inexigível carência para as doenças particulares desse período.

Pois bem.

De início, registre-se que o INSS foi devidamente citado, não sendo caso de improcedência liminar, como alegado pela autora.

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

O artigo 42 da Lei 8.213/91, por sua vez, 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.

Observa-se, assim, que o deferimento do benefício exige, além da prova da incapacidade e da qualidade de segurado, o cumprimento do requisito da carência, a qual é prevista pelo art. 25, I, da Lei de Benefícios como sendo de 12 meses, e dispensável apenas nas hipóteses do art. 26, II, do mesmo diploma legal.

No caso concreto, a demandante requer o pagamento de auxílio-doença do período de 29/09/2015 (DER) até 02/12/2015, data em que a perícia administrativa, reconhecendo sua incapacidade, estabeleceu como limite. O requerimento, entretanto, foi indeferido pelo INSS ante a ausência das 12 contribuições exigidas, em regra, como carência (informação extraída do próprio sistema da autarquia - anexo 18).

Ocorre que, como bem argumentou a recorrente, sua situação é excepcional, demandando a proteção especial não só da Constituição Federal, mas sim de todo o sistema jurídico. Encontra-se nos autos, informação que no período em discussão a autora estava empregada (anotação na CTPS - anexo 6), mas teve que se afastar de sua atividade em virtude de doenças (hipotensão postural, lipotímia, infecção do trato urinário e anemia) que a acometeram durante o período gestacional (declaração médica constante do anexo 7). A perícia judicial foi realizada em 01/07/2016 atestando a ausência de incapacidade nessa data, mas fazendo referência ao período em que a recorrente esteve doente (durante sua gravidez).

Neste cenário, entendo demonstrados os requisitos para a concessão do auxílio-doença, pois, embora a enfermidade que a autora teve não esteja prevista no rol do art. 26, II, da Lei de Benefícios, hipóteses em se dispensa a carência, deve ser feita uma interpretação extensiva a abarcar também a excepcional situação vivida por ela durante sua gestação.

Neste sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC/1973, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada. 2. A qualidade de segurado da autora é inconteste, em consulta ao extrato de tela do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 59/60), verifica-se que o último vínculo no período de 01/08/2013 a 11/2013. **Por sua vez, no que tange à carência exigida para a concessão do benefício, aplica-se ao presente caso, por interpretação extensiva, o disposto no citado art. 26, inciso II, da Lei de Benefícios da Previdência Social, sobretudo em razão da proteção especial garantida à gestante pela Constituição Federal.** 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum. 4. Agravo legal improvido. (TRF3. AC 00319115920154039999; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2092674; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO; Órgão julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. GESTANTE. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A gestante tem proteção previdenciária especial garantida pela Constituição Federal. Nessa linha o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal, assegura licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, e o artigo 10, II, b, do mesmo Diploma, assegura estabilidade à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. 2. Assim, à vista da proteção que a Constituição dá à gestante e também à criança (artigo 227 da CF), a despeito de a situação não estar expressamente contemplada no artigo 151 da Lei 8.213/91 e na Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998, de 23/08/2001, **não pode ser exigida a carência para a concessão de auxílio-doença à gestante, mormente em se tratando de complicações decorrentes de seu estado, pois induvidosa a presença de fator que confere "especificidade e gravidade" e que esteja a recomendar "tratamento particularizado", certo que o rol de situações que dispensam a carência previsto no inciso II do artigo 26 da Lei 8.213/91 não foi estabelecido numerus clausus.** 3. Comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser reconhecido o direito ao benefício por incapacidade. (TRF4. AC 00125125620114049999; AC - APELAÇÃO CIVEL; Relator(a) SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA; Órgão julgador: QUINTA TURMA; Fonte: D.E. 12/04/2012).

Assim, entendo ser dispensável a carência das 12 contribuições, de modo que a recorrente faz jus ao auxílio-doença perquirido.

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

Recurso provido para julgar procedente o pedido contido na inicial, determinando que o INSS efetue o pagamento do auxílio-doença desde o requerimento administrativo (09/09/2015) até o fim da incapacidade (02/12/2015), com juros e correção monetária nos termos do art. o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Sem ônus de sucumbência por inexistir recorrente vencido. Sem custas.

É como voto.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

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

0515147-71.2014.4.05.8300

EMENTA

ADEQUAÇÃO DO JULGADO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AUXILIAR DE LABORATÓRIO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL POR SIMILITUDE À ATIVIDADE DE TÉCNICO DE LABORATÓRIO. NECESSIDADE DE PROVA DA EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. PRECEDENTES DA C. TNU. ADEQUAÇÃO REALIZADA. ACÓRDÃO MANTIDO.

VOTO

Trata-se de determinação de adequação do julgado oriundo da Presidência desta Turma Recursal, ao entendimento da c. TNU, fixado nos julgamentos dos Processo nºs 0504619-36.2009.4.05.8305 *e* **05077027520094058300, cujas ementas, no que importa, restaram assim redigidas:**

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ***ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL.***

ATIVIDADE NÃO PREVISTA EM REGULAMENTO. NECESSIDADE DE PROVA*. [...] 2.* ***O Superior Tribunal de Justiça entende que é possível o reconhecimento do exercício de atividade especial não prevista nos decretos regulamentadores, desde que comprovada a exposição aos agentes nocivos por outros meios de prova ou demonstrada a similitude entre a categoria expressamente prevista e aquela a qual se pretende ver reconhecida como especial. A atividade de auxiliar de laboratório não está expressamente prevista no Decreto nº 53.831/64 ou no Decreto nº 83.080/79, vigentes na época da prestação do serviço. O reconhecimento da condição especial de trabalho, portanto, só seria possível mediante comprovação de efetiva exposição a agentes nocivos ou mediante comprovação de real similitude com alguma atividade prevista nos decretos.*** *Precedente da TNU: Processo 0508618-12.2009.4.05.8300, Rel. Juiz Gláucio Maciel, DOU 08/03/2013. [...] (*PEDILEF 05077027520094058300, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 16/08/2013)". – *Grifamos.*

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL

PROCESSO Nº: 0504619-36.2009.4.05.8305

ORIGEM: SEÇÃO JUDICIÁRIA DE PERNAMBUCO

RECORRENTE: ANA MARIA BARBOZA VALENÇA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATOR: PAULO ERNANE MOREIRA BARROS

VOTO-EMENTA

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO SUSCITADO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ***ANALISTA DE LABORATÓRIO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. NECESSIDADE DE PROVA DA EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO.*** *AUSÊNCIA DE CONTEJO ANALÍTICO E DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INCIDENTE NÃO CONHECIDO.*

[...]. 9. Não configurado o dissenso, ***importante salientar que embora a profissão Analista de laboratório não conste***

expressamente no rol das atividades insalubres constantes nos referidos Decretos, a jurisprudência vem admitindo que nesses casos, desde que seja comprovada a exposição aos agentes nocivos por outros meios de prova ou devidamente demonstrada a similitude entre as atividades, poderia ser conhecida a especialidade. Como no caso dos autos o conteúdo probatório não favorece tal entendimento, diante do laudo técnico-pericial informando a não exposição aos agentes nocivos, inviável o reconhecimento da especialidad*e.***

10. Não tendo sido demonstrado o dissídio jurisprudencial, não pode o incidente ser conhecido, conforme inteligência da Questão de Ordem - TNU n. 22.

11. Incidente de uniformização de jurisprudência ***não conhecido****.*

ACÓRDÃO

A Turma Nacional de Uniformização ***não conheceu*** *do incidente de uniformização, nos termos do voto-ementa do juiz federal relator.*

Brasília, 8 de outubro de 2014.

Paulo Ernane Moreira Barros

Juiz Federal Relator". *– Grifamos.*

Destarte, *de acordo com a TNU, a cujo entendimento ora se adéqua o presente julgado*, "*A atividade de auxiliar de laboratório não está expressamente prevista no Decreto nº 53.831/64 ou no Decreto nº 83.080/79, vigentes na época da prestação do serviço. O reconhecimento da condição especial de trabalho, portanto, só seria possível mediante comprovação de efetiva exposição a agentes nocivos ou mediante comprovação de real similitude com alguma atividade prevista nos decretos*".

E, no caso dos autos, restou demonstrada tal situação.

De fato, no que se refere ao **período anterior à 28/04/1995 (01/02/1987 a 28/4/1995),** sabemos que a demandante trabalhou como auxiliar de laboratório/Laboratorista II no IMIP, conforme consta nos documentos do anexo 07.

Consta do LTCAT (Anexo 07, fls. 04/06) que **a autora, nessas atividades, tinha as seguintes fuções**: "*registrar e numerar as amostras de acordo com as requisições; realizar homogeneização do sangue, colocar nas lâminas e depois fazer a coloração; colocar o tudo de sangue no aparelho para análise; coletar sangue nos setores*" **e,**

também, "*registrar e numerar as amostras de acordo com as requisições; realizar a homogeneização do sangue, colocar nas lâminas e depois fazer a coloração; colocar o tubo de sanque no aparelho para análise; realizer a manutençaõ e higienização dos aparelhos*".

Destacou ainda que, nessas funções, esteve exposta a riscos biológicos (vírus e bactérias) de modo habitual e permanente, informação que é confirmada também pelo PPP (Anexo 07, fls. 01/02).

Observa-se, nesse toar, que as funções exercidas pela autora, além de comprovadamente exposta a agentes nocivos biológicos, ainda guardam real similitude com aquelas descritas no item 1.2.4, do Anexo I, do Decreto n. 83.080/79 ("*Trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes*") e item 1.3.2, do Decreto n. 53.831/64 ("*Trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes*"), haja vista as informação constantes do LTCAT/PPP e acima descritas, razão pela qual se faz possível reconhecer a especialidade do período ante a comprovação de efetiva submissão a agentes nocivos no exercício de suas atividades.

Já em relação ao **período de 15.03.2012 a 20.01.2014**, conforme PPP (Anexo 08) a autora exerceu a atividade de **"Auxiliar de Análises Clínicas I**", estando submetida a agentes nocivos biológicos (microorganismos), além de realizar atividades com real similitude com aquelas descritas no item 1.2.4, do Anexo I, do Decreto n. 83.080/79 ("*Trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes*") e item 1.3.2, do Decreto n. 53.831/64 ("*Trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes*").

De fato, segundo o PPP (Anexo 08), entre as funções da autora, constam a de "*recepcionar, preparar, cadastrar, acondicionar e liberar para transporte os materiais biológicos destinados ao setor técnico para realização de exames. Centrifugação de amostras. Recepção, preparo e acondicionamento de amostras biológicas destinadas ao setor de análises clínicas. Medição das urnas 24 horas recebidas dos hospitais. Preparo para transporte das amostras biológicas. Separação das amostras por laboratório. Emissão de listas de pendências. Medição da temperature da geladeira que acondiciona amostra biológica, bem como por amostragem de caixas térmicas recebidas das unidades, limpeza da centrífuga, acondiciona as amostras biológicas, bem como por amostragem de caixas térmicas recebidas*".

Assim sendo, também para esse período, resta possível reconhecer a atividade como especial.

Acrescente-se, outrossim, que adotamos o entendimento firmado no c. STF segundo o qual **"... *o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde (embora não exija a perda da capacidade laborativa), de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*"** - (STF - ARE 664.335/SC). Como também, entendemos que **tão somente a anotação feita no PPP pelo empregador, indicando a utilização de EPI eficaz, é insuficiente para fins de prova de que houve efetiva e inequívoca neutralização da nocividade do agente agressivo no ambiente de trabalho**. É nesse sentido o voto do Relator, o Ministro Luiz Fux:

> *"53. Portanto, **se a Constituição, no parágrafo primeiro do seu art. 201, confere aos trabalhadores expostos a agentes nocivos o direito à aposentadoria especial, somente a demonstração inequívoca de que a nocividade foi neutralizada autorizaria a negativa do benefício**. A simples consideração desses fatores individuais em uma média geral acerca da eficácia dos EPIs acaba por desconsiderar situações individuais em que o trabalhador, apesar do uso do EPI, não teve a nocividade do ruído neutralizada por uma série de fatores: falta de adequação, manutenção, substituição ou higiene do aparelho; necessidade de interrupção do seu uso durante a jornada de trabalho; treinamento e fiscalização inadequados etc. Enfim, negar-se-ia o direito à aposentadoria especial a trabalhadores efetivamente expostos ao agente nocivo, instrumentalizando o respectivo trabalhador em uma média geral de atenuação da eficácia do EPI. Não me parece, em absoluto, consistir na solução constitucionalmente adequada para o grave problema aqui enfrentado.*
>
> *54. **Assim, pode-se afirmar, em síntese, que o fato de o empregador informar no perfil profissiográfico previdenciário (PPP), que trabalhador exposto a ruído acima dos limites de tolerância usou EPI eficaz, não é suficiente para afastar o direito à aposentadoria especial previsto no parágrafo primeiro do art. 201, da Constituição Federal**."* - (STF - ARE 664.335/SC) - Grifamos.

E, ainda que fosse possível afastar a conclusão anterior, o que não se nos afigura plausível, mesmo assim, não haveria como se ampliar o âmbito de incidência do julgamento do ARE 664.335/STF - cujo debate se limitou unicamente à análise do agente nocivo ruído - para com isso abarcar também todo e qualquer tipo de agente nocivo. Em uma análise mais detalhada do acórdão, é possível perceber que o julgamento, no âmbito do excelso STF, apenas dispôs a respeito do agente nocivo físico ruído. Cabe transcrever o seguinte excerto do voto multicitado:

> *"17.* ***Proponho que o Tribunal limite o seu pronunciamento, em sede de repercussão geral, à hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância****. Penso que essa redução temática se justifica amplamente. A questão original exigiria que o Tribunal examinasse a eficácia do EPI para a neutralização de todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador, abordando não apenas, mas decerto todos aqueles previstos no rol exemplificativo da Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho (NR-15): ruídos contínuos e de impacto, calor, radiações ionizantes e não ionizantes, condições hiperbáricas, vibrações, frio, umidade, agentes químicos, agentes biológicos e benzeno. A análise de o EPI ser, ou não, eficaz para a neutralização da nocividade de cada um desses agentes apresenta notável complexidade técnica, que dirá o exame de todos eles em um só processo!*
>
> *18. Com efeito, a análise do potencial de um equipamento de proteção individual neutralizar a nocividade que determinado agente causa à saúde do trabalhador consiste em questão ligada a ramos do conhecimento diversos do Direito (medicina, engenharia etc.). É forçoso*
>
> *reconhecer que o juiz usualmente não dispõe de conhecimentos especializados sobre tais matérias, devendo adotar postura de autocontenção, sob pena de maximizar as suas chances de erro.*
>
> *19.* ***Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador****. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes*

> *nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo.*
> *20. Portanto,* ***creio ser temerário que o Tribunal se pronuncie sobre a eficácia do EPI em relação a agentes nocivos tão diversos, como, por exemplo, ruídos contínuos e de impacto, calor, radiações ionizantes e não ionizantes, condições hiperbáricas, vibrações, frio, umidade, agentes químicos, agentes biológicos, benzeno etc., notadamente em razão de o processo originário versar especificamente sobre ruído***." - (ARE 664.335/SC) - Grifamos.

Acrescentamos, ademais, que o excelso STF deixou expresso que, até o advento da MP nº 1.729, de 02/12/1998, a fonte de custeio para concessão das aposentadorias especiais não tinha qualquer liame com a nova política governamental de incentivar as empresas ao fornecimento de EPI. Assim, de toda forma, até tal marco temporal, nem mesmo é cabível perquirir a respeito da efetiva utilização de EPI.

Aliás, quanto a essa questão específica, 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).

Destarte, à guisa de conclusão, temos que a mera utilização de EPI, ainda que indicado como eficaz no PPP, não é suficiente para descaracterizar a natureza especial do labor prestado sob condições nocivas, seja qual for o agente nocivo e, para os períodos anteriores a 03/02/1998, nem mesmo há de se questionar da utilização de EPI. Trata-se de juízo que acreditamos ser consentâneo com aquele deduzido no bojo do já referido ARE 664.335/STF, cujo teor não nos parece autorizar conclusão distinta.

Com base em tais considerações, aplicando-se o entendimento da c. TNU acima citado**, REALIZO A ADEQUAÇÃO DO JULGADO PARA MANTER O INTEIRO TEOR DO ACORDÃO RECORRIDO**.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Exmo. Juiz Federal Jorge André de Carvalho Mendonça, **REALIZAR A ADEQUAÇÃO DO JULGADO PARA MANTER O JULGAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO,** nos termos do voto supra.

Recife, data do julgamento.

KYLCE ANNE PEREIRA COLLIER DE MENDONÇA

JUÍZA FEDERAL RELATORA

0510990-84.2016.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. EMPREGO TEMPORÁRIO APÓS DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DAS PARCELAS APÓS O TÉRMINO DO VÍNCULO TEMPORÁRIO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pela União em face da sentença que julgou o pedido procedente, condenando-a a a pagar ao demandante as parcelas de seguro-desemprego referentes ao vínculo trabalhista com o empregador GVP Auto Locadora e Serviços Ltda.

A União alega em seu recurso que por ocasião da dispensa sem justa causa da GVP Auto Locadora e Serviços Ltda. a parte autora tinha outro vínculo empregatício, o que impediria de pagar as parcelas do seguro-desemprego. Mantida a procedência, requer a aplicação integral do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com redação da Lei nº 11.960/2009.

Ao julgar procedente, assim fundamentou a sentença:

No caso em apreço, observa-se que a parte autora formulou requerimento de seguro-desemprego nº 7733807814, em 11/05/2016, referente ao vínculo mantido com a empresa GVP Auto Locadora e Serviços Ltda, no período de 13/08/2012 a 02/05/2016. Porém, não foi deferido sobre a alegação que na data do requerimento não havia o

desemprego, pois vigente contrato de experiência com a empresa F5 Auto Locadora Transporte Turístico e Serviços Ltda, no período de 18/04/2016 a 01/07/2016 (v. anexos 02 e 08).

Com efeito, para a concessão do benefício seguro-desemprego, deve ser observada a sua finalidade social, qual seja, garantir a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado, de forma a auxiliá-lo na busca por emprego, nos termos do artigo 2º da Lei nº 7.998/90.

Assim, é certo que o contrato de experiência cumprido pela parte autora, por ser temporário, não pode ser entendido como efetiva reintegração ao mercado de trabalho, visto que, por sua própria natureza de prazo determinado, a presunção é de que haverá o seu término, retornando o trabalhador à situação originária de desemprego.

Pois bem.

No presente caso, tem-se o seguinte:

1) O autor trabalhou na empresa GVP Auto Locadora e Serviços Ltda. de 13/08/2012 a 02/05/2016 (anexo 3). Foi demitido sem justa causa;

2) Durante o aviso prévio do vínculo com a GVP Auto Locadora e Serviços Ltda, o autor iniciou vínculo temporário na F5 Locadora Transporte Turístico e Serviços Ltda em 18/04/2016, com termo final em 01/07/2016 (anexo 1, fl. 2);

3) Apenas após o término deste último vínculo é que o autor requereu o seguro-desemprego (22/07/2016 - anexo 8, fls. 4/5) com base na demissão sem justa causa do primeiro emprego;

O art. 3º estabelece os requisitos para que o trabalhador demitido sem justa causa receba o seguro-desemprego:

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a: (Redação dada pela Lei nº 13.134, de 2015)

a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação; (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações; (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

(...)

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

Quanto ao tempo de trabalho necessário para o recebimento das parcelas não há controvérsia a respeito, pois o autor encontrava-se empregado de 2012 até 2016.

O seguro-desemprego é benefício social concedido a trabalhadores que passam a ficar desempregados, reunidos os requisitos do já mencionado art. 3º. A finalidade é assistir por determinado período quem perde sua fonte de renda.

Quando o autor foi demitido da GVP Auto Locadora e Serviços Ltda ele não possuía o direito ao recebimento das parcelas do seguro-desemprego, pois já havia conseguido um emprego temporário na F5 Locadora Transporte Turístico e Serviços Ltda, não preenchendo o requisito do inciso V do art. 3º. Contudo, o direito, em razão da demissão sem justa causa do primeiro emprego, sobreveio após o término do contrato temporário com a segunda empresa (cerca de três meses depois da demissão sem justa causa), passando a reunir os requisitos do art. 3º.

Um entendimento contrário a este favoreceria as pessoas em situação de desemprego não procurarem emprego no aviso prévio e acabaria por "punir" quem encontrasse um vínculo temporário (é sabido que vínculo temporário não gera direito ao seguro-desemprego). Ou seja, a prevalecer o entendimento da União, se o autor não tivesse aceitado o novo emprego receberia as 5 parcelas do seguro-desemprego normalmente (art. 4º, § 2º , I, *b*). Como iniciou outro emprego, que teve uma duração de cerca de 2 meses e meio, não teria direito ao seguro-desemprego. Em suma, seria mais benéfico do ponto de vista financeiro que o autor não aceitasse o novo emprego com termo final, o que evidenemente não foi o objetivo legal.

No caso, a interpretação teleológica deve prevalecer sobre a literal. Em suma, a tese que deve prevalecer é a de que o início de um emprego temporário não impede que, após o término deste, o autor receba seguro-desemprego em razão de demissão sem justa causa do emprego anterior.

Faço a ressalva apenas do pagamento das parcelas durante a vigência do contrato temporário, que não devem ser pagas, pois na vigência deste vínculo, o autor possuía renda, não estando presente o requisito do inciso V do art. 3º da Lei do Seguro-desemprego. Caso contrário, em certo período, o autor receberia o salário referente ao vínculo empregatício temporário e o seguro-desemprego concomitantemente.

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 Zawascki 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).

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao recurso**, a fim de que, das 5 parcelas do seguro-desemprego que deveriam ser pagas, seja deduzido o período em que o autor esteve no vínculo empregatício temporário. O saldo restante deve ser pago ao requerente. Além disso, que incida o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1995 com redação da Lei nº 11.960/2009, no que concerne aos juros de mora e correção monetária.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/1995.

É como voto.

JUIZ FEDERAL RELATOR

ACÓRDÃO

Vistos etc.

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

Recife, data da movimentação.

Jorge André de Carvalho Mendonça

Juiz Federal da 1ª Relatoria

0516708-62.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ART. 96, I DA LEI Nº 8.213/1991. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS em face da sentença que julgou o pedido procedente, condenando a autarquia a emitir certidão de tempo de serviço especial (01/01/1988 a 02/04/1996), convertendo-o em comum mediante fator de multiplicação 1,2 para utilização em outro regime previdenciário.

No caso, o autor pretende a emissão de CTC com conversão do tempo de serviço especial em comum em período laborado na CBTU para ser utilizado em outro regime de previdência.

Pois bem.

O parágrafo 9º do art. 201 da Constituição Federal dispõe que

> "*Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."*

Regulamentando o dispositivo constitucional, o art. 96, I da Lei nº 8.213, contido na Seção "Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço", dispõe o seguinte:

> *O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes: I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

Ou seja, a legislação proíbe a contagem em condições especiais do tempo de serviço para fins de contagem recíproca.

Não é outro o entendimento do STJ sobre a matéria:

> *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO. AVERBAÇÃO PERANTE O REGIME PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/1991. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Conforme orientação consolidada no julgamento do EREsp 524.267/PB, não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (Processo AGRESP 201502311172 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL*

– 1555436. Relator(a): MAURO CAMPBELL MARQUES. Sigla do órgão: STJ. Órgão julgador: SEGUNDA TURMA. Fonte: DJE DATA:29/02/2016)

PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME PRÓPRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. CONTAGEM RECÍPROCA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. INADMISSÃO. 1. Cinge-se a controvérsia à análise da possibilidade de se reconhecer a especialidade da atividade, no período em que a servidora pública trabalhou sob a égide do regime celetista, para fins de expedição da certidão por tempo de serviço e contagem recíproca. 2. A jurisprudência do STJ, por meio do julgamento do EREsp 524.267/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 24.3.2014, sedimentou o entendimento de que, objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, em razão da expressa vedação legal (arts. 4º, I, da Lei 6.226/1975 e 96, I, da Lei 8.213/1991). Precedentes: AgRg no REsp 967.150/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 11.9.2015; REsp 925.359/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 6.4.2009; REsp 448.302/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 10.3.2003. Incide, na hipótese, a Súmula 83/STJ. 3. Nego provimento ao Agravo Regimental. (Processo AGRESP 201502404140 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1558663. Relator(a): HERMAN BENJAMIN. Sigla do órgão: STJ. Órgão julgador: SEGUNDA TURMA. Fonte: DJE DATA:05/02/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES PARA O FIM DE APOSENTADORIA ANTERIOR À LEI N. 8.112/90. CONCESSÃO AUTOMÁTICA DA VANTAGEM PREVISTA NO ART. 192 DA REFERIDA NORMA. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTAGEM RECÍPROCA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. INADMISSÃO. I - Não suscitada a matéria nas razões da apelação, mas apenas com a oposição dos embargos de declaração na origem, imperioso o reconhecimento da preclusão, o que impede o exame do tema em sede de recurso especial, ante à ausência de prequestionamento. II - A 3ª Seção, ao julgar o EREsp 524.267/PB, espelhando a jurisprudência sedimentada desta Corte, decidiu que, objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço, vale dizer, a soma do tempo de serviço de atividade privada (urbana ou rural) ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, ante a expressa proibição legal (artigo 4º, I, da Lei n. 6.226/75 e o artigo 96, I, da Lei n. 8.213/91). III - Agravo regimental improvido. (Processo AGRESP 200701562749 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 967150. Relator(a): NEFI CORDEIRO. Sigla do órgão: STJ. Órgão julgador: SEXTA TURMA. Fonte: DJE DATA:11/09/2015)

É de nosso conhecimento o julgado da 6ª Turma do STJ (EDRESP 200702250486) e do STF (RE 440.648). Todavia, naqueles casos não houve discussão acerca da possibilidade ou não de conversão do tempo de serviço especial em comum nos casos de mudança do regime previdenciário, mas de incorporação do reconhecimento da atividade especial em caso de mudança de regime. No presente caso, o autor pretende levar tempo de serviço especial convertido em comum nos anos em que trabalhou na CBTU para somar-se a outros períodos (“Secretaria da Fazenda” e posteriormente contribuinte individual). Não se trata de reconhecimento de tempo de serviço especial pura e simplesmente.

Por fim, cumpre ressaltar que este julgado não ofende a coisa julgada do processo 0522060-69.2014.4.05.8300. Lá, resolveu-se que o tempo de serviço de 01/01/1988 a 02/04/1996 deveria ser computado como especial. Não foi discutido em nenhum momento se poderia converter o tempo de serviço especial em comum para fins de contagem recíproca.

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 distinguinshing ou overruling, o que não aconteceu.

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.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao recurso,** a fim de julgar o pedido improcedente.

Não havendo recorrente totalmente vencido, não há condenação em honorários advocatícios.

É como voto.

JUIZ FEDERAL RELATOR

ACÓRDÃO

Vistos etc.

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

Recife, data da movimentação.

Jorge André de Carvalho Mendonça

Juiz Federal da 1ª Relatoria

0508689-67.2016.4.05.8300

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. FATOR RUÍDO. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial, não reconhecendo como especial o período apontado pelo fato de o LTCAT ter sido realizado em local diverso de onde se realizou a prestação do serviço.

- O autor requer o reconhecimento do período de 18/06/1979 a 31/05/1993 como especial, por ter trabalhado submetido ao agente nocivo ruído, pugnando, ao final, pela concessão da aposentadoria integral ou proporcional.

- Inicialmente registro que não há que se falar em deserção do recurso, pois o juízo de primeiro grau deferiu os benefícios da justiça gratuita na sentença.

- Acerca da exposição ao agente físico ruído, importa ressaltar que a Turma Nacional de Uniformização, na Oitava sessão ordinária de 9 de outubro de 2013, aprovou, por unanimidade, o cancelamento da súmula nº 32 (PET 9059/STJ).

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

- No que se refere ao uso de EPI eficaz, 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.*

- *In casu,* verifica-se que o autor juntou PPP (anexo 9) e LTCAT (anexo 12) dando conta de que ele trabalhou de 18/06/1979 a 30/09/1983 sujeito a uma ruído de 90,5 dB e de 01/10/1983 a 03/06/1993 exposto a um ruído de 92 dB, níveis estes superiores ao limite legal da época (80 dB).

- A sentença desconsiderou tais documentos pelo fato de o laudo ter sido elaborado com base na fábrica de Uberlândia/MG, já que a fábrica de Recife (onde trabalhou o autor) se encontra desativada.

- Entretanto, entendo que a perícia por similaridade é capaz de atestar as condições em que o autor trabalhou, especialmente quando realizada em ambiente com as mesmas características de onde efetivamente se laborou e onde se desenvolve as mesmas funções que se quer apurar, o que reputo ter havido na presente situação. Observe-se que o LTCAT colacionado descreve minuciosamente todas as funções realizadas pelo autor durante o interregno em questão e esclarece que *"os elementos necessários à elaboração do laudo foram obtidos através das informações fornecidas pelo empregado segurado, pelo representante da empresa Sr. Nilton Venceslau da Silva Junior (Gerente RH), através de documentos contendo registros funcionais e pela análise e observância das condições de trabalho*".

- Com relação à perícia indireta, também já decidiu o STJ: "A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição". É portanto, prova admissível em direito e balizada pelo julgador, com fulcro no art. 131 do CPC (RESP 201300519564 - STJ, Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJ 11.03.2014).

- Acerca da validade da perícia por similaridade para fins de reconhecimento como tempo especial, trago à colação o seguintes julgado, ao qual me filio:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. CABIMENTO. AVERBAÇÃO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À AGENTE NOCIVO. FRENTISTA. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE NO ITEM 1.2.11, DO DECRETO Nº 53.831/64. ADMISSÃO DE LAUDO PERICIAL POR SIMILARIDADE. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL NÃO DESCARACTERIZA TEMPO ESPECIAL. SÚMULA TNU 9. ARTIGO 334, I, DO CPC. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA REFORMADA EM PARTE. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.1. Trata-se de recursos inominados interpostos pelas partes visando à modificação da sentença de parcial procedência por meio da qual o Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado à averbação de períodos especiais, compreendidos entre 06/09/85 a 05/06/86, 02/01/80 a 01/07/84 e de 01/07/86 a 28/04/95.2. A parte autora requer a modificação parcial da sentença recorrida, para que o seu pedido deduzido na inicial seja acolhido integralmente. Aduz fazer jus ao reconhecimento dos períodos especiais, compreendidos entre 03/09/75 a 10/04/76, 01/08/77 a 31/08/78, 01/05/76 a 30/04/77, 28/04/95 a 23/08/02. Alega, por fim, fazer jus a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (em 05/09/2006).3. O Instituto Nacional do Seguro Social requer a reforma integral do julgado e, por conseguinte, a improcedência do pedido deduzido na inicial.4. O recurso da parte autora comporta provimento e o do Instituto Nacional do Seguro Social não merece ser provido.5. O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal assegura a quem exerce atividades em condições especiais, prejudiciais à saúde ou à integridade física, a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão do benefício correlato. Em relação à forma de demonstração das condições especiais, a norma aplicável é aquela vigente no momento do exercício da atividade.6. Assim, é aplicável a norma vigente no momento do exercício da atividade. Se a

*atividade foi exercida antes da publicação da Lei nº 9.032/1995, para ser reconhecida como especial, exige-se o enquadramento em uma das situações previstas nos Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, presumindo-se a exposição a agentes nocivos. Se exercida entre a publicação da Lei nº 9.032/1995 e a edição do Decreto nº 2.172/1997, exige-se a demonstração das condições especiais que efetivamente pudessem prejudicar a saúde ou a integridade física. Tal demonstração, entretanto, é livre, bastando a apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030S ou de outro meio idôneo de prova. Se exercida a partir da edição do Decreto nº 2.172 de 05/03/1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/1995, as condições especiais devem ser demonstradas pela elaboração de laudo técnico e do correspondente perfil profissiográfico (PPP). Quanto ao agente nocivo ruído, a apresentação do laudo técnico ou PPP é exigido em qualquer hipótese, sendo irrelevante o período em que exercida a atividade.7. Por essa razão, além dos períodos já reconhecidos administrativamente, devem ser reconhecidos também como exercidos em condições especiais outros períodos, em relação aos quais há comprovação suficiente da insalubridade e cujos pedidos foram desacolhidos na sentença sem fundamentação suficiente**. Com efeito, consta dos autos laudo pericial por similaridade, comprovando a exposição a agentes nocivos em relação aos seguintes períodos não reconhecidos na sentença:a) 18/05/74 a 10/06/75, 03/09/75 a 10/04/76, 01/05/76 a 30/04/77, 01/08/77 a 30/01/78 e de 06/09/85 a 05/06/86, com laudo pericial por similaridade, emitido por assistente técnico (fls. 07/11, da petição anexada aos autos em 13/07/2012), comprovando o exercício da atividade de frentista, com exposição a hidrocarbonetos e derivados de petróleo, agentes passíveis de enquadramento conforme item 1.2.11 do decreto nº 53.831/64; eb) 29/04/95 a 23/08/02, com CTPS e laudo pericial por similaridade, emitido por assistente técnico (fls. 26/27 da inicial e fls. 07/11 da petição, anexadas aos autos em 09/02/2011 e 13/07/2012, respectivamente), comprovando o exercício da atividade de frentista, com exposição a hidrocarbonetos e derivados de petróleo, agentes passíveis de enquadramento conforme item 1.2.11 do decreto nº 53.831/64;8. In casu, os períodos reconhecidos como especiais, pretendidos pela parte autora, nos termos da planilha da contadoria (documento "TS_CF_PEDIDO_DER.xls", anexado aos autos em 09/08/2012), estão baseados em registros da CTPS apresentada (fls. 25/27, do arquivo PET_PROVAS-1.PDF) e em LAUDO TÉCNICO PERICIAL SIMILARIDADE, emitido por assistente técnico (fls. 07/11, da petição anexada aos autos em 13/07/12), haja vista que as empresas não mais existem no mercado (foram fechadas), conforme confissão da parte autora (petição anexada em 13/08/2012).** *Ademais, o período relativo ao vínculo encerrado por determinação judicial não pode ser desconsiderado na contagem de tempo de serviço. 9.* ***O laudo técnico, embora por similaridade, não precisa ser contemporâneo, nos termos do disposto na súmula nº 68 da Turma Nacional de Uniformização: O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado****..10. O uso e eficácia de Equipamento de Proteção Individual não afastam o reconhecimento de tempo especial, no caso do agente agressivo ruído. Nesse sentido, dispõe a súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização, 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. Ainda que não fosse assim, o laudo pericial por similaridade deixa claro, até por fotos, que frentista de posto de gasolina não usa EPI na sua atividade permanente e habitual. Este fato é de conhecimento notório, dispensando qualquer comprovação, nos termos do artigo 334, inciso I, do CPC, verbis: Art. 334. Não dependem de prova os fatos: I- Notórios;II- afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;III- admitidos, no processo, como incontroversos;IV- em cujo favor milita a presunção legal da existência ou de veracidade.11. No mais, a sentença atacada enfrentou todas as questões apresentadas em sede recursal, aplicando corretamente a legislação pertinente e*

fundamentando devidamente as suas razões de decidir, razão pela qual merece ser mantida.12. Ante o exposto, nego provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social e dou provimento ao recurso da parte autora para reformar parte da sentença recorrida e condenar o réu a: a) reconhecer e averbar como especiais, além daqueles já reconhecidos na sentença, os períodos compreendidos entre 18/05/74 a 10/06/75, 03/09/75 a 10/04/76, 01/05/76 a 30/04/77, 01/08/77 a 30/01/78, 06/09/85 a 05/06/86 e de 29/04/95 a 23/08/02, convertendo-os em tempo comum; b) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (05/09/2006), nos termos da planilha da contadoria (documento "TS_CF_PEDIDO_DER.xls", anexado aos autos em 09/08/2012); c) fixar a renda mensal inicial (RMI) em R$ 498,28 e a renda mensal atual (RMA) em R$ 694,53, para o mês de julho de 2012, nos termos do parecer contábil (anexado aos autos em 09/08/2012); e d) pagar o valor em atraso, no importe equivalente a R$ 49.629,65, atualizado até o mês de agosto de 2012, nos termos do parecer contábil (anexados aos autos em 09/08/2012). 13. O termo inicial do cálculo das diferenças devidas deve ser mantido na data do requerimento administrativo, aplicando-se, por analogia, o entendimento da Súmula TNU nº 33 (Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício).14. Os valores devidos a título de atrasados deverão ser pagos, após o trânsito em julgado e observado o prazo prescricional do artigo 103, parágrafo único da Lei 8.213/1991, com o desconto dos valores pagos administrativamente e a incidência de juros de mora e demais acréscimos legais, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 134/2010 do CJF, consideradas as alterações subsequentes até a data da execução da sentença), e quitados via ofício requisitório de pequeno valor ou precatório, conforme artigo 100 da Constituição Federal.15. Sem condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por só haver previsão legal nesse sentido em relação ao recorrente vencido, a teor do artigo 55 da Lei 9.099/1995 c/c artigo 1º da Lei 10.259/2001.16. Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. - ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos virtuais, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de São Paulo, por unanimidade, dar provimento ao recurso da parte autora e negar provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do voto do Juiz Federal Sergio Henrique Bonachela, relator. Participaram do julgamento os Juízes Federais Leonardo Safi de Melo e David Rocha Lima de Magalhães e Silva.São Paulo, 09 de dezembro de 2015. (Recurso Inominado 00554108420104036301; Órgão julgador: 3ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO; e-DJF3 Judicial DATA: 18/12/2015).

- É certo que, ainda que não contemporâneo ao período trabalhado, o laudo técnico é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU. Ora, as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, do que se conclui que, em tempos pretéritos, a insalubridade do ambiente era pior ou ao menos equiparável àquela constatada à data da elaboração dos documentos questionados.

- **Neste cenário, a sentença deve ser reformada para se considerar especial o período de 18/06/1979 a 31/05/1993.**

- Registro, outrossim, que com a majoração ora realizada, conforme a planilha em anexo, vislumbra-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo em 14/01/2016, contava com 31 anos e 05 meses e 1 dia de tempo de contribuição e 60 anos de idade, requisitos suficientes para a concessão da

aposentadoria proporcional pleiteada, uma vez que em virtude das regras de transição impostas pela EC nº 20/98 (pedágio) era necessário 30 anos, 6 meses e 28 dias para o demandante ter direito ao benefício.

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

- Recurso provido para reconhecer como especial o período de 18/06/1979 a 31/05/1993 e conceder a aposentadoria proporcional, com DIB na DER e DIP na data do julgamento, respeitada a prescrição qüinqüenal, garantindo-se o pagamento das parcelas atrasadas, devidamente atualizadas nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, até que seja julgado o RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, em que será discutido o regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública (Tema 810-STF).

- Cumpridos os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, **DETERMINO a antecipação dos efeitos da tutela**, com a imediata implantação do benefício. A autarquia previdenciária terá o prazo de 30 dias para comprovar o cumprimento da obrigação aqui determinada, sob pena de multa diária no valor de R$100,00 (cem reais).

- Sem honorários advocatícios por não existir recorrente vencido.

ACÓRDÃO

Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, **por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO,** nos termos da ementa.

Recife, data da movimentação.

Frederico Augusto Leopoldino Koehler

Juiz Federal Relator

0519882-79.2016.4.05.8300

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA (IRPF). ISENÇÃO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES DA C. TRU. INCIDÊNCIA INDEVIDA DE IRPF. RECURSO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado **interposto pela parte autora** contra a sentença que julgou improcedente o pedido de isenção de imposto de renda sobre o auxílio-almoço, bem como a repetição do indébito.

Quanto à prescrição, entendo que assiste razão ao recorrente, devendo ser aplicado o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 168, I, do CTB, contando-se a partir do efetivo pagamento, o que só ocorre após a declaração anual de ajuste do imposto de renda. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO IMPOSTO DE RENDA. HIPÓTESE EM QUE HOUVE A RETENÇÃO DO IMPOSTO, PELA FONTE PAGADORA, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO. **TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DATA DO PAGAMENTO REALIZADO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE DO IMPOSTO DE RENDA.** DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Agravo Regimental interposto em 29/09/2015, contra decisão publicada em 24/09/2015. II. Consoante a jurisprudência do STF e do STJ, para as ações de repetição de indébito, relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação, ajuizadas a partir de 09/06/2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos, com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior, que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (denominada tese dos 5+5). III. Numa linha de entendimento compatível com o art. 9º do Decreto-lei 94/96, reproduzido pelo art. 837 do Decreto 3.000/99, a Segunda Turma do STJ, ao julgar o Recurso Especial 136.553/RS (Rel. p/ acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05/02/2001), deixou consignado que "o contribuinte, onerado com o desconto ilegal do imposto de renda na fonte, não tem, ipso facto, direito à respectiva devolução, se já decorrido o ano-base; precisa, para esse efeito, apresentar a declaração anual do ajuste, a qual esclarecerá se tudo quanto lhe foi descontado na fonte constitui indébito tributário, ou se parte disso representou antecipação do imposto de renda devido". IV. A Segunda Turma do STJ, a partir do julgamento do REsp 1.472.182/PR (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/07/2015), endossou a orientação firmada, pela Primeira Turma desta Corte, nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1.233.176/PR (Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/11/2013), no sentido de que a retenção do imposto de renda, pela fonte pagadora, não se assimila ao pagamento antecipado, aludido no § 1º do art. 150 do CTN**. A quantia retida, pela fonte pagadora, não tem o efeito de**

pagamento, até porque toda ou parte dela poderá ser objeto de restituição, dependendo da declaração de ajuste anual. Assim, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda, dito pagamento antecipado, porque se dá sem prévio exame da autoridade administrativa acerca da respectiva correção (CTN, art. 150, caput). V. Com efeito, no aludido REsp 1.472.182/PR, a Segunda Turma do STJ decidiu que, "ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação). Precedente: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013" (STJ, REsp 1.472.182/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/07/2015). VI. Na presente Ação de Repetição de Indébito, em que a petição inicial foi ajuizada em 08/10/2009, o contribuinte pleiteia a restituição do imposto de renda retido na fonte, a título de antecipação, e recolhido aos cofres públicos, pela fonte pagadora, em 15/09/2004. Logo, o direito de pleitear a restituição do mencionado imposto, por meio desta Ação, não se encontra atingido pela prescrição. VII. Agravo Regimental improvido. (STJ. AgRg no REsp 1276535 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0213453-0; Relator(a) Ministra ASSUSETE MAGALHÃES (1151); Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 05/05/2016; Data da Publicação/Fonte: DJe 13/05/2016).

Considerando que o pagamento do imposto de renda de 2011 só ocorreu em 2012, com a declaração de ajuste anual, em caso de procedência do pedido, deve ser considerado todo o exercício de 2011, eis que não atingido pela prescrição.

No que atine ao mérito, para a ocorrência do fato gerador de IRPF, necessário se faz que a verba auferida pelo contribuinte venha a lhe representar uma aquisição efetiva de disponibilidade econômica ou jurídica.

De fato, "rendas e proventos de qualquer natureza" é expressão que indica a espécie do gênero "acréscimo patrimonial", razão pela qual a hipótese de incidência material da renda e proventos de qualquer natureza é a aquisição de riqueza nova (acréscimo patrimonial).

Não se pode olvidar a existência de determinadas verbas que, a despeito de aparentemente acrescerem o patrimônio de alguém, constituem-se, na verdade, em simples recomposição, pois visam tão-somente a compensar um prejuízo sofrido. São verbas meramente indenizatórias e sobre elas não incide Imposto de Renda, consoante entendimento jurisprudencial já consolidado.

E é justamente nessa categoria que se enquadram as verbas percebidas a título de auxílio-almoço, que, segundo já decidiu a c. TRU, têm a mesma natureza que o "auxílio-alimentação" pago pela Justiça Federal a seus servidores e juízes e nada remuneram, sendo, portanto, indevida a incidência de IRPF sobre tais verbas.

De fato, deve ser revisto anterior posicionamento desta Turma recursal, haja vista

tese firmada na c. TRU, no sentido de que **"*Não incide imposto de renda da pessoa física sobre verba que se destine a ressarcir o empregado das despesas com sua própria alimentação, pagas pelo empregador, assim entendida como "auxílio-almoço" e previstas em convenção ou acordo coletivo de trabalho*"** (Processo 0503282-78.2015.4.05.8312/2017). Vejamos, nesse sentido, o seguintes trechos do julgado citado:

***EMENTA**: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. "AUXÍLIO-ALMOÇO". VERBA DESTINADA A RESSARCIR PARCIALMENTE AS DESPESAS DO EMPREGADO COM A SUA PRÓPRIA ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO IRPF. "AUXÍLIO-ENSINO". VERBA DESTINADA A RESSARCIR PARCIALMENTE AS DESPESAS DO EMPREGADO COM A EDUCAÇÃO DE SEUS FILHOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. **VOTO:** 1. Pedido de uniformização regional de interpretação de lei federal - PUR da parte autora contra acórdão de Turma Recursal que reconheceu a incidência de imposto de renda da pessoa física - IRPF sobre as verbas denominadas "auxílio-ensino" e "auxílio-almoço", componentes de sua remuneração como empregado regido pela CLT. 2. Comprovada divergência entre decisões de Turmas Recursais da 5ª Região sobre direito material. Ex.: processos n.º 0519177-18.2015.4.0.8300 (TRPE) e 0501090-65.2016.4.05.8013 (TRAL). [...] 5. **Especificamente com relação ao "auxílio-almoço", verifica-se que a rubrica só é paga a quem não opta por receber "vale-refeição", e tem valor fixo. E só há previsão de utilização do valor do primeiro no cálculo de remunerações quando o empregado opta pelo segundo. Em outras linhas, quando o "auxílio-almoço" não é pago junto com a remuneração mensal.** 6. **Tal verba tem a mesma natureza que o "auxílio-alimentação" pago pela Justiça Federal a seus servidores e juízes. Nada remuneram e, por isso, sobre elas não pode incidir IRPF.** [...] 10. Amparado em tais razões, **voto por conhecer do incidente regional de uniformização interposto, para dar-lhe parcial provimento e reformar a decisão recorrida para estabelecer as seguintes teses jurídicas:** [...] **b) "Não incide imposto de renda da pessoa física sobre verba que se destine a ressarcir o empregado das despesas com sua própria alimentação, pagas pelo empregador, assim entendida como "auxílio-almoço" e previstas em convenção ou acordo coletivo de trabalho".** 11. É como voto.* (TRU - Processo 0503282-78.2015.4.05.8312 - Relator Juiz Federal Carlos Wagner Dias Ferreira - Julgado em abril de 2017) - Grifamos.

Essa é também a posição do c. STJ, que, em situações análogas, tem se pronunciado no mesmo sentido. Confiram-se:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSPORTE E PROVENTOS DE ANISTIADO POLÍTICO. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida. 2. **Esta Corte já se pronunciou no sentido de que não incide imposto de renda sobre os auxílios alimentação e transporte, por possuírem natureza indenizatória.** 3. Entendimento pacífico do STJ quanto à não incidência do imposto de renda sobre proventos de anistiados políticos, nos termos da Lei n.*

10.559/2002. Registre-se que a referida isenção também se aplica aos declarados anistiados antes da vigência da Lei n. 10.559/2002, segundo disposto no Decreto n. 4.897/2002, ressalvado o dever de retenção em caso de posterior indeferimento da substituição para o regime de prestação mensal, permanente e continuada. 4. Recurso especial não provido. (RESP 201102184788, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2011 ..DTPB:.) - Grifamos.

..EMEN: TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE. 1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 2. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização. Precedentes. 4. ***O pagamento de verbas a título de auxílio-alimentação e auxílio-transporte correspondem ao pagamento de verbas indenizatórias, portanto, não incide na espécie imposto de renda.*** *Agravo regimental improvido. (AGRESP 201000172325, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2010 ..DTPB:.)* - Grifamos.

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.

Nesse toar, **DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** para, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL para afastar a incidência do imposto de renda sobre o auxílio-almoço,** devendo a União se abster de fazer cobranças a tal título. Fica a União condenada também à repetição do indébito, corrigido pela taxa SELIC a partir de cada recolhimento indevido, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, observando-se a prescrição quinquenal de que trata o art. 168, I, CTN c/c art. 3º da LC nº 118/2005 (pelos argumentos acima expostos, nenhuma parcela referente ao exercício de 2011 encontra-se prescrita, devendo a repetição ocorrer do que deduzido no contracheque do autor desde janeiro de tal ano).

Sem condenação das partes em honorários advocatícios ante a inexistência da figura do recorrente vencido, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

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

Recife, data do julgamento.

Frederico Augusto Leopoldino Koehler

Juiz Federal Relator

0504574-76.2016.4.05.8308

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTO OFF LABEL. USO EXCEPCIONAL JÁ AUTORIZADO PELA ANVISA. DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO MEDICAMENTO. RECURSOS DOS RÉS IMPROVIDOS.

- Trata-se de recurso inominado interposto pela União e pelo Estado em face de sentença que julgou procedente o pedido contido na inicial para condenar os réus a fornecerem à autora, gratuitamente, o medicamento BEVACIZUMABE ("AVASTIN"), nos termos da prescrição médica.

- A União requer, inicialmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Argumenta: a) inexistência de eficácia comprovada do medicamento, pois se trata de substância não padronizada pelo Ministério da Saúde; b) indevida ingerência do Judiciário na Política de Administração da Saúde; c) ofensa aos princípios da impessoalidade e isonomia; d) necessidade de ponderação e da reserva do possível; e) desarrazoada relação custo x benefício na aquisição do fármaco.

- O Estado, por sua vez, alega que o medicamento perquirido não possui indicação em bula, nem registro na ANVISA, sendo meramente experimental. Aduz também que a autora não comprovou: a) que medicamentos pleiteados sejam os únicos adequados ao tratamento de sua alegada doença; b) que o Estado não ofereça tratamento alternativo ou e a política pública seja inadequada; c) que o tratamento pretendido seja imprescindível, suficiente e eficaz para a manutenção de níveis adequados de higidez. Acrescenta que o medicamento não consta das listas oficiais e que tal inclusão é de responsabilidade da União; que o pedido autoral afronta a Constituição e leis federais; impossibilidade de escolha de marca específica do medicamento; necessidade de condicionar a entrega do medicamento mediante apresentação periódica de requisição médica; por fim, em caso de condenação, defende que o Estado não deve ser condenado em honorários advocatícios, pois não deu causa ao ajuizamento da ação.

Decido.

- Destaque-se, 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 9.099/95). A regra é, pois, que o recurso seja recebido apenas no efeito devolutivo, sendo excepcional o recebimento também no efeito suspensivo. Este entendimento busca de forma mais célere a realização do direito material violado, resistido ou insatisfeito pela Administração e restabelecido pelo Poder Judiciário. No caso, o não fornecimento imediato da medicação pleiteada pode causar a perda da visão da autora, restando evidente o perigo de dano e risco ao resultado útil do processo, o que enseja a tutela de urgência deferida no juízo ***a quo.*** Assim, recebo os recursos apenas no efeito devolutivo.

- Com efeito, diferentemente do alegado, não há que se falar em ingerência do Poder Judiciário no âmbito de competência do Executivo e do Legislativo na regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde de relevância pública, aplicando de maneira direta e imediata o preceito que positiva o direito à saúde.

- Ora, não se pode perder de vista que, no atual regime constitucional, sempre que a Constituição define um direito fundamental ele se torna exigível, inclusive mediante ação judicial.

- Portanto, estando positivada a regra consagradora da aplicabilidade imediata das normas que definem os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF), cabe ao Poder Judiciário defender a efetividade desses direitos, autorizando tal Poder a assegurar, no caso concreto, o seu efetivo gozo, com base no art. 5º, inc. XXXV, da CF (inafastabilidade do controle judiciário), ainda que isso implique em alocação de recursos públicos. Neste sentido, colaciono a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, 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 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).

- Também não prevalece o argumento de que o medicamento não pode ser fornecido por ausência de demonstração de sua eficácia, existência de tratamentos alternativos ou não comprovação da imprescindibilidade da substância, pois o laudo da perícia-médica (anexo 24) foi claro ao concluir que:

Quais tratamentos de saúde oferecidos pelo SUS podem ser prescritos para a parte autora?

RESPOSTA: No estágio em que se encontra a patologia que acomete a pericianda, o tratamento mais efetivo é a aplicação de anti-angiogênico. Neste estágio em que se encontra a mesma, o tratamento com laser não é efetivo.

Há algum estudo científico que ateste a eficácia do medicamento pleiteado nos autos? Qual?

RESPOSTA: Sim. O Avastin(bevacisumab), assim como outros anti-angiogênicos, já têm sua eficácia comprovada por trabalhos científicos nacionais e internacionais.

Exmplos de trabalhos:

- Arquivos Brasileiro de Oftalmolologia. vol.70 no.6 São Paulo Nov./Dec. 2007

Bevacizumab (Avastin®) no tratamento da membrana neovascular coroidal secundária à degeneração macular relacionada à idade: relato de caso.

- Revista Brasileira de Oftalmologia. 2012; 71 (1): 63-9

Tratamento da DMRI exsudativa: revisão das drogas antiangiogênicas

Há outra alternativa disponível no SUS que possa ser utilizada para o caso da parte autora?

RESPOSTA: No estágio em que se encontra a autora o tratamento mais eficaz é realmente a injeção de anti-angiogênico, e neste caso em especial, a mesma já perdeu a visão no olho direito e necessita com urgência tratar o olho esquerdo que ainda tem visão, mas que já houve perda parcial.

É possível a substituição do fármaco pleiteado nos autos por algum medicamento fornecido pelo SUS? Se não, por qual razão?

RESPOSTA: Para este caso o único tratamento que pode ser eficaz é a injeção de anti-angiogênico. No estágio avançado de DMRI(Degeneração Macular Relacionada a Idade) é o tratamento mais eficaz.

Há opções medicamentosas mais baratas, ainda que não fornecidas pelo SUS?

RESPOSTA: Não.

- Vê-se, pois, que há estudos que demonstram a eficácia do medicamento, bem ainda o seu não fornecimento poderá ocasionar a perda total da visão da autora, como também o SUS não fornece substância alternativa.

- Como se não bastasse, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) concedeu autorização de uso excepcional do medicamento bevacizumabe (Avastin) na rede pública de saúde, reconhecendo a substância como uma nova opção de tratamento para pessoas que desenvolveram Degeneração Macular Relacionada à Idade (DMRI), e poderá ser incorporada ao Sistema Único de Saúde (SUS). A Resolução da Diretoria Colegiada de número 111 foi publicada no ***Diário Oficial*** da União (DOU) de 08/09/2016. Notícia extraída do site:

http://www.brasil.gov.br/saude/2016/09/anvisa-libera-medicamento-para-perda-da-visao-no-sus.

- Ademais, a jurisprudência pátria já vinha acolhendo os pedidos similares ao presente, relativos ao mesmo medicamento em epígrafe. Senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO A BASE DE INJEÇÕES INTRAVÍTREAS. AVASTIN. MEDICAMENTO OFF LABEL. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. IRRESIGNAÇÃO DOS RÉUS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Saúde que é direito de todos e dever do Estado. Responsabilidade solidária dos entes públicos. 2. Provimento jurisdicional que abarca o tratamento à base de injeção intravítrea de AVASTIN para reabilitação visual ou qualquer outro prescrito em substituição desde que apresente correlação com este tratamento, sejam prescritos pelo profissional médico, e à submissão da autora a perícias médicas, a cargo dos réus. 3. Juízo técnico que compete ao médico que assiste a paciente. Entendimento deste E. Tribunal acerca do tema. 4. Inexiste, na hipótese em exame, qualquer indício de desrespeito à capacidade orçamentária e aos limites obrigatórios previstos para a saúde, nem da existência de riscos para o programa em razão do atendimento personalizado. O princípio da legalidade orçamentária é valor constitucional de menor densidade em comparação com o direito à saúde. 5. Fixação de astreintes que se faz necessária para garantir a efetividade da tutela jurisdicional. 6. Recurso a que se nega seguimento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. (TJ-RJ - APL: 00095378320138190026 RJ 0009537-83.2013.8.19.0026, Relator: DES. ANTONIO ILOIZIO BARROS BASTOS, Data de Julgamento: 23/09/2015, QUARTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 24/09/2015 00:00).

- Acrescente-se que a competência para demandas que envolvam o fornecimento de medicação é concorrente e solidária da União, Estado e Municípios. O autor pode demandar contra todos ou contra um desses entes. 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, não merece prosperar o argumento do Estado de que não deu causa ao ajuizamento da presente ação.

- No que atine ao pedido para condicionamento da entrega do medicamento à apresentação periódica de requisição médica, a sentença já determinou que o fornecimento do medicamento ***enquanto perdurar seu tratamento e consoante a indicação médica,*** carecendo de interesse recursal neste particular.

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

petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

Recursos das rés improvidos. Sentença Mantida.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Intime-se a parte autora para se manifestar sobre as petições/documentos constantes dos anexos 42/46, em dez dias.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DAS RÉS**, nos termos do voto supra.

Recife, data da movimentação.

Frederico Augusto Leopoldino Koehler

Juiz Federal Relator

0511167-48.2016.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUÇÃO DE RADIOISÓTOPOS E RADIOFÁRMACOS - GEPR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. **RECURSO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.**

- Hipótese de Recurso Inominado interposto em face de sentença que, em sede de ação especial cível, extinguiu o processo com resolução do mérito e condenou a União (Fazenda Nacional) a se abster de recolher contribuição previdenciária sobre a totalidade dos valores pagos a título de Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos **-** GEPR e a restituir à parte Autora, ora Recorrido, os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre a referida gratificação, respeitada a prescrição quinquenal.

- Em suas razões, a União (Fazenda Nacional) alega, em sede de preliminar: a) a legitimidade passiva da CNEN em relação ao pedido de obrigação de fazer, motivo pelo qual deve integrar a lide; b) a ocorrência de prescrição quinquenal tributária - arts. 150 e §§ 1º e 4º; 165, inciso I; 168, inciso I; e aos artigos 3º e 4º da LC nº 118; e c) falta de interesse de agir. No mérito, pugnando pelo provimento do recurso e a consequente reforma da sentença, defendeu a necessidade de se observar os princípios da solidariedade social e do mutualismo do sistema previdenciário, não tendo a GEPR caráter indenizatório, pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária.

- Em contrarrazões o Recorrido pugna pelo improvimento do Recurso Inominado.

- Passo a decidir.

- A matéria ventilada nos autos é de caráter eminentemente tributário (desconto de contribuição previdenciária), onde a CNEN figura como agente arrecadadora da referida contribuição, sendo a União (Fazenda Nacional) a destinatária final do tributo.

- O sujeito ativo da relação tributária é conceito correlacionado com o de capacidade tributária ativa, ou seja, sujeito ativo é aquele com poder de exigir a prestação da obrigação tributária, conforme Lições de Roque Antônio Carrazza. E exigir a prestação, conforme precisa Hugo de Brito Machado, "significa ter condições para promover a execução fiscal, que é o instrumento posto pela ordem jurídica à disposição do sujeito ativo da obrigação tributária para exigir o seu cumprimento." Assim sendo, tendo em vista que a União é titular da competência tributária, rejeito a preliminar de legitimidade passiva da CNEN.

- Defende a União, em sede de preliminar, a ocorrência de prescrição quinquenal tributária.

- Uma das características dos recursos é a provocação ao reexame da matéria e a impugnação da decisão recorrida, ao levantar a preliminar de prescrição, a União apenas ratifica os termos da sentença, ou seja, a ocorrência de prescrição para os valores recolhidos além do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente demanda.

- Assim sendo, verifica-se que não há interesse recursal neste ponto, devendo a preliminar não ser conhecida.

- Ainda em preliminar, alega a União a falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo.

- Tendo em vista que a parte ré já vem negando o pleito do autor na seara administrativa ao fazer incidir a contribuição previdenciária sobre parcelas pagas a título de GEPR, entendo estar presente o interesse de agir da parte Autora, ora recorrida, pelo qual rejeito a preliminar ora arguida.

- No mérito, o cerne da questão reside em verificar a possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas pagas a título de GEPR.

- A GEPR é uma contribuição temporária e devida aos servidores titulares de cargos de provimento efetivo integrantes das Carreiras de Pesquisa em Ciência e Tecnologia, de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia e do Quadro de Pessoal da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN que, no âmbito do Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN, do Instituto de Engenharia Nuclear - IEN e do Centro de Desenvolvimento da Tecnologia Nuclear - CDTN, executem as atividades relacionadas à produção de radioisótopos e radiofármacos, enquanto se encontrarem nessa condição, não integrando os proventos da aposentadoria e as pensões, conforme previsão do art. 286 da Lei nº 11.907/2009.

- Em que pese o caráter remuneratório da gratificação ora analisada, entendo que esta não deve sofrer incidência da contribuição previdenciária tendo em vista seu caráter temporário, ou seja, por não integrar os proventos da aposentadoria ou pensão.

- Nesse sentido, o STF já se manifestou no julgamento do AI 799026 sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FUNÇÃO COMISSIONADA - PRECEDENTES - RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL. Os precedentes do Supremo são no sentido de afastar a contribuição social quando a parcela base não repercute nos cálculos da aposentadoria. DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NULIDADE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Se, de um lado, é possível haver situação concreta em que transgredido o devido processo legal a ponto de enquadrar o recurso extraordinário no permissivo que lhe é próprio, de outro, descabe confundir a ausência de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional com a entrega de forma contrária a interesses. MULTA - AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter

manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- D'outra banda, a Lei nº 13.328/2016 incluiu o inciso XXI na redação do art. 4º, § 1º da Lei nº 10.887/2004, para reconhecer expressamente a não incidência da contribuição previdenciária em face da GEPR, *in verbis*:

Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre: (...)

§ 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:

XXI - a Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos (GEPR), instituída pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; (Incluído pela Lei nº 13.328, de 2016)

- Dessa forma, não assiste razão à Recorrente, uma vez que não incide contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de GEPR. Correta, portanto, a procedência do pedido no sentido de determinar à União que se abstenha de recolher contribuição previdenciária sobre a totalidade dos valores pagos referentes à Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos **- GEPR com a consequente restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre a GEPR, respeitando-se a prescrição quinquenal**.

- Assim, deve ser mantida a sentença pelos próprios fundamentos, por força do art. 46, da Lei nº 9.099/95 (aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), norma de acordo com os princípios que regem os Juizados Especiais Federais.

- Sem condenação em ônus sucumbenciais, tendo em vista que o Recorrido não foi patrocinado por advogado.

- Do exposto, ante a ausência de interesse recursal quanto a preliminar de prescrição, **conheço em parte do recurso para negar-lhe provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **conhecer em parte do recurso para NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da ementa supra.

Recife, data do julgamento.

Frederico Augusto Leopoldino Koehler

Juiz Federal Relator

0501875-24.2016.4.05.8305

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SURGIMENTO DA INCAPACIDADE DENTRO DO PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, por entender que o recorrente não mais ostentava a qualidade de segurado por ocasião do início da incapacidade.

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.

Nos termos da norma de regência, a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida à carência exigida, quando for o caso, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição (art. 42, da Lei nº 8.213/91)

Para que o segurado possa fazer jus a aposentadoria por invalidez, os critérios estabelecidos pelo caput do art. 42 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios), são os seguintes: incapacidade definitiva e não suscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ou seja, para o legislador previdenciário, a aposentadoria por invalidez é um benefício que se autoriza a concessão em prol daqueles que apresentarem incapacidade dotada de caráter definitivo e irreversível.

Segundo o Laudo Pericial o autor encontra-se acometido de incapacidade total e temporária por ser portador de gota (CID M10) e hipertensão arterial (CID I10) - anexo 32. No laudo complementar (anexo 38) o perito esclareceu que o início da incapacidade ocorreu em 26/02/2016, cabendo analisar, portanto, se na época o demandante ostentava a qualidade de segurado.

Como se sabe, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida, para aquele que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições (inciso II), sendo prorrogado 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 dessa qualidade.

O art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99 dispõe o seguinte sobre a questão:

"Art. 13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

II - até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;".

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora contribuiu vários anos entre 1981 e 12/2012 (ou seja, muito mais de 120 contribuições), efetuando ainda, posteriormente, um recolhimento como contribuinte individual em 04/2013. Depois disso, foi titular auxílio doença entre 24/10/2013 a 25/03/2014. Assim, o período de graça, que no caso é de 24 meses, iniciou-se após a DCB, encerrando-se, portanto, em 03/2016. Assim, na DII (02/2016) o autor ainda era segurado, sendo devido o benefício perquirido.

A DIB deve ser fixada na data da citação, nos termos do art. 240 do NCPC, uma vez que, como visto, o perito informou que o início da incapacidade se deu em momento posterior à DCB.

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

Recurso provido para conceder auxílio-doença com DIB na citação, e DIP, na data do julgamento, respeitada a prescrição qüinqüenal, garantindo-se o pagamento das parcelas atrasadas, devidamente atualizadas nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, até que seja julgado o RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, em que será discutido o regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública (Tema 810-STF).

Cumpridos os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, **DETERMINO a antecipação dos efeitos da tutela**, com a imediata implantação do benefício. A autarquia previdenciária terá o prazo de 30 dias para comprovar o cumprimento da obrigação aqui determinada, sob pena de multa diária no valor de R$100,00 (cem reais).

- Sem condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por maioria, vencido o MM. Juiz Jorge André de Carvalho Mendonça**, DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos da ementa.

Recife, data da movimentação.

Frederico Augusto Leopoldino Koehler

Juiz Federal Relator

0500878-95.2017.4.05.8308

EMENTA

SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.435/11. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. MÍNIMO DE 2 ANOS. REQUISITO TEMPORAL AFASTADO PELA TNU. RESSALVA DO RELATOR. MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. RECURSO INOMINADO PARCIALMENTE 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 beneficio 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.

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, **ressai a imprescindibilidade de se satisfazer a** dois requisitos para o reconhecimento à percepção do beneficio 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.

Dessa forma, pode-se aduzir que são dois os pontos controversos na demanda, quais sejam os requisitos da incapacidade e o da miserabilidade.

Importa destacar que o ***expert*** afirmou que o demandante "***é portador de doença de Crohn K50 desde 2016"***, tendo sido destacada a existência de um curto período incapacitante, de **17/06/2016 a 17/08/2016**, que após seu decurso, não impossibilita o desempenho de atividades habituais (anexo 15- resposta aos quesitos 09, 11, 12 e 14 a 18). Veja-se que o perito disse que a patologia impediu o autor de exercer a sua atividade laborativa habitual "***enquanto estava descompensado***" (resposta ao quesito 8), incluindo hospitalização. E que a "patologia constatada no (a) periciando(a) é controlável por medicamento fornecido pelo SUS," concluindo ao final que não há incapacidade atual (anexo 15- resposta ao quesito 7). Sendo a DER de **11/07/2016**, o período de incapacidade que em tese poderia gerar direito ao benefício foi de apenas 37 dias, tendo a incapacidade total ocorrido por somente **2 meses**.

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 querermos 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 intepretação "sociológica", que já vem sendo frequentemente realizada como um novo método no direito previdenciário. 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 aplica-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 61 anos, bem como a baixa escolaridade, tudo indicado na perícia médica.

Entretanto, não há, nos autos, elementos que possibilitem a análise da sua miserabilidade, no período compreendido entre 11/07/2016 e 17/08/2016, tendo em vista que não foi oportunizada à parte autora a produção de provas quanto a este requisito. Nesta esteira, não há outra solução que não anular a sentença para que se oportunize a produção de prova quanto a este requisito.

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 parcial provimento do recurso inominado, anulando a sentença para fins de produção de prova quanto à miserabilidade da autora, no período compreendido entre a DER (11/07/2016) e o término da incapacidade (17/08/2016).**

Sem honorários advocatícios, ante a ausência da figura do recorrente vencido.

É como voto.

JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Juiz Federal da 1ª Relatoria

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO O RECURSO INOMINADO E ANULAR A SENTENÇA**, nos termos do voto supra.

Recife, data do julgamento.

JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Juiz Federal da 1ª Relatoria

0504163-21.2016.4.05.8312

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. PAGAMENTO DE PRÊMIO DE LOTERIA. TRANSCORRIDO O PRAZO PRESCRICIONAL DE 90 DIAS. VALOR REPASSADO PARA O FIES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pagamento de prêmio de loteria (mega-sena), haja vista que ocorre a prescrição do prêmio após 90 (noventa) dias, a contar da data da respectiva extração.

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:

> *"(...) Os jogos lotéricos são apostas nas quais se compra um bilhete, pré-numerado ou com números escolhidos pelo apostador, sob o*

compromisso de o explorador do negócio pagar determinada quantia na hipótese de sorteio favorável ao adquirente. Especificamente quanto ao caso em tela, a aposta se deu na modalidade da mega-sena, cujo regramento dispõe que haverá a seleção de números pelo apostador, marcados em volante próprio, o qual deverá ser apresentado em uma das casas lotéricas da Caixa Econômica Federal para sua efetivação, mediante o pagamento do valor correspondente. Efetuada a aposta, será emitido um comprovante com os dados referentes ao jogo (data e hora, dezenas escolhidas, número do concurso, valor do bilhete). Tal documento, conforme prescrição nele contida, é um título ao portador e único comprovante que habilita do apostador a receber o prêmio. ***A guarda do bilhete é de responsabilidade única e exclusiva do apostador. As loterias no Brasil são regidas, dentre outras normas, pelo Decreto-Lei n. 204/67, cujo artigo 17 dispõe:***

> ***Art 17. Os prêmios prescrevem em 90 (noventa) dias a contar da data da respectiva extração.***
> *Parágrafo único. Interrompem a prescrição:*
> *I) - citação válida, no caso do procedimento judicial em se tratando de furto, roubo ou extravio;*
> *II) - a entrega do bilhete para o recebimento de prêmio dentro do prazo de 90 (noventa) dias da data da extração na sede da Administração do Serviço de Loteria Federal ou nas Agências das Caixas Econômicas Federais.*

Por outro lado, a Lei n. 10.260/01, em seu artigo 2º, II, é peremptória:

> *Art. 2o Constituem receitas do FIES:*
> *[...]*
> *II - trinta por cento da renda líquida dos concursos de prognósticos administrados pela Caixa Econômica Federal, bem como a totalidade dos recursos de premiação não procurados pelos contemplados dentro do prazo de prescrição, ressalvado o disposto no art. 16;*

Tais dispositivos estão, em parte, contidos no verso do volante utilizado para apostas, o qual contém informações sobre a modalidade do jogo realizado. Para o presente feito, importante o item cujo título questiona Qual o prazo para receber o prêmio?, cuja resposta não deixa dúvidas: Até 90 dias corridos, após a realização do sorteio. Ao final deste período, o prêmio prescreve e seu valor é repassado para o FIES. Importante destacar, ainda, estar a validade do prêmio devidamente inscrita no recibo da aposta [anexo 2], bem como no sítio eletrônico da Caixa Econômica Federal, na área destinada às loterias. Ademais, a hipótese dos autos não pode ser enquadrada dentre as exceções acima. *As apostas lotéricas são uma espécie de contrato de adesão, definido pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 54:*

> *Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de*

> *produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.*
>
> *Assim,* ***ao realizar uma aposta, o jogador concorda com as cláusulas estabelecidas pela Caixa Econômica Federal, dentre as quais se encontra aquela que prescreve o prazo para resgate do prêmio, a qual, embora limite um direito do consumidor, não o viola, seja por estar em concordância com as determinações do Código de Defesa do Consumidor (termos claros, caracteres ostensivos e legíveis) como por se mostrar absolutamente dentro dos padrões de razoabilidade. Destaque-se, ainda, ter o saldo dos prêmios lotéricos não resgatados destino previsto em lei, conforme acima exposto. Findo o prazo para saque da premiação, os valores remanescentes serão repassados aos cofres públicos, na forma de receita do FIES (Fundo de Financiamento Estudantil). Por fim, nada há nos autos a demonstrar ter a Caixa Econômica Federal corroborado com o extravio do bilhete objeto da presente ação, de modo a ser impossível imputar-lhe qualquer responsabilidade pela não premiação do ora demandante.*** *(...)" – Grifo nosso*

Destarte, é possível concluir que **não há que se cogitar no pagamento do prêmio de loteria à parte autora.**

Verifica-se que o julgado recorrido analisou perfeitamente a lide, sendo desnecessárias novas considerações além das já lançadas nestes autos, por força do art. 46, da Lei nº 9.099/95, norma de acordo com os princípios que regem os Juizados Especiais Federais.

Por fim, ressalto que o fato de a(s) parte(s) haver(em) indicado dispositivos constitucionais/legais como aplicáveis à causa não enseja a necessária manifestação judicial a respeito, se a decisão embargada encontra-se suficientemente fundamentada. Trata-se da melhor exegese do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 ("Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"). Desse modo, apenas cabe apreciar os argumentos deduzidos no processo que sejam aptos a, em tese, negar a conclusão adotada na decisão.

Destarte, em vista de tudo o que foi exposto e por tudo mais que dos autos consta, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pela parte Autora-Recorrente.

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.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

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

Recife, data do julgamento.

FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER
Juiz Federal

0502215-47.2016.4.05.8311

EMENTA:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PLANO DE SAÚDE. PROFISSIONAIS ELEITOS PELO PARTICULAR. EXISTÊNCIA DE PROFFISIONAIS NA REDE CONVENIADA. REEMBOLSO ACIMA DA TABELA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Cuida-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido contido na inicial.

- Na origem, buscou-se a condenação da Ré, ora Recorrida, a custear integralmente o tratamento multidisciplinar por profissionais eleitos pelos representantes legais do Recorrente, cumulada com indenização por danos morais, tendo em vista que este é portador do transtorno do espectro autista.

Passo ao mérito.

- Conforme bem asseverado pelo juízo sentenciante, restou controverso na presente demanda "se existe ou não o dever jurídico e contratual da demandada custear o tratamento integral eleito pelos representantes legais do demandante, segundo os profissionais que escolheram, embora a demandada dispunha de outros profissionais cadastrados."

- Ora, a parte Recorrente optou por escolher profissionais de sua preferência, mesmo existindo outros profissionais cadastrados e disponíveis, requerendo, assim, o ressarcimento total dos custos.

- Quando há a celebração de contrato referente a plano de saúde é de conhecimento da parte contratante que a rede credenciada oferecida pelo contratado é suficiente e dispõe de tratamentos eficientes quanto aos serviços prestados sendo, ainda, de seu conhecimento os serviços profissionais oferecidos de forma conveniada (hospitais, clínicas, médicos, fisioterapeutas, psicólogos etc).

- Imputar à parte contratada o dever de ressarcir custos que não foram objetos de negociação entre as partes, ainda mais quando o particular estipula de livre vontade os profissionais (não conveniados) que devem prestar os serviços, mostra-se uma medida desarrazoada e não deve ser acatada.

- Importante destacar que é possível observar dos autos que não há negativa ou limitação da Recorrida em efetuar os tratamentos de que dispõe na rede conveniada, tampouco negativa de reembolso de acordo com a tabela contratual.

- Quando há ausência, na rede credenciada, de profissionais aptos à prestação do serviço médico solicitado o reembolso deve ser integral pela seguradora, o que não é o presente caso. Ao revés, o reembolso dos honorários médicos deve seguir o valor previsto na tabela estipulada pela seguradora nos casos em que, embora existam profissionais credenciados pela seguradora nas especialidades demandadas pelo segurado, esse opta por realizá-lo com um profissional não conveniado.

- Nesta baila, cumpre destacar o item 11, subitens 11.1 e 11.2 das condições gerais do seguro saúde (anexo 35):

11.1. É garantida ao Segurado a livre escolha de prestadores, desde que respeitada à área geográfica de abrangência da cobertura do contrato.

11.2. A SEGURADORA procederá ao reembolso das despesas médico-hospitalares, efetuada (s) e comprovadamente paga (s) pelo Segurado titular ou seu (s) dependente (s), somente quando optar por não utilizar a Rede de profissionais ou instituições referenciados, respeitadas as coberturas e exclusões previstas no contrato e o limite

estabelecido na Tabela de Reembolso Saúde Hospitalar e Honorários Médicos (TRSH e TRHM) mais Coeficientes de Reembolso de Seguro (CRS).

- O conteúdo da cláusula acima transcrita está redigido de modo adequado e claro (art. 6º, III do CDC), sendo possível observar a clara limitação do reembolso ao valor da tabela TRSH e TRHM de modo que não resta qualquer dúvida quanto ao seu conteúdo.

- Assim sendo, não merece prosperar as alegações da Recorrente, devendo a sentença ser mantida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95.

- **Recurso improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.**

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos moldes do art. 55 da Lei nº 9.099/95 e do art. 98, §§ 2º e 3º do novel Código de Processo Civil.

ACORDÃO

Vistos, etc.

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

Recife, data do julgamento.

Frederico Augusto Leopoldino Koehler

Juiz Federal

0505978-89.2016.4.05.8300

ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE MILITAR. LIMITE DE CONSIGNAÇÃO EM FOLHA. PERCENTUAL MÁXIMO. MP 2.215-10/01. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela **União** em face de sentença que julgou **PROCEDENTE** os pedidos contidos na inicial para estabelecer que a margem consignável da remuneração da parte autora seja de 70% (setenta por cento), observados os descontos obrigatórios. Por outro lado, suscita a União Federal, preliminarmente, incompetência do Juizado Especial para revisão de ato administrativo. No mérito, alega que a lei que estabeleceu o limite consignável de 70% para os militares nunca fez menção aos pensionistas. Além disso, aduz que esse percentual é apenas aparente, uma vez que, depois de realizado os abatimentos

obrigatórios e a reserva de 10% do soldo referente a despesas médico-hospitalares, *quantum* consignável aproxima-se de 30 a 40%.

Pois bem.

Inicialmente, destaco que não merece guarida a preliminar de incompetência do JEF por se tratar de pretensão de anulação de ato administrativo federal diverso de ato previdenciário, de lançamento fiscal cujo valor seja da alçada, ou de sanção que não seja demissão imposta a servidor civil. É que o art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01, ao tratar de limitação de competência dos JEF's, merece interpretação restritiva, em respeito ao amplo acesso ao Poder Judiciário. Nessa senda, afasta-se a competência dos Juizados Especiais Federais apenas nos casos em que o objeto principal da ação seja a anulação de ato administrativo federal. Na presente demanda o que se quer é a correta interpretação e aplicação de atos normativos federais, e não a anulação de um ato específico.

Quanto ao mérito, a matéria objeto da presente demanda é disciplinada pela Medida Provisória nº 2.215/2001, que regulamenta a margem de consignação dos militares (bem como das pensões decorrentes). Consoante dispõe o art. 14 da mencionada lei, *in verbis:*

Art. 14. Descontos são os abatimentos que podem sofrer a remuneração ou os proventos do militar para cumprimento de obrigações assumidas ou impostas em virtude de disposição de lei ou de regulamento.

§ 1º Os descontos podem ser obrigatórios ou autorizados.

§ 2º Os descontos obrigatórios têm prioridade sobre os autorizados.

§ 3º Na aplicação dos descontos, o militar não pode receber quantia inferior a trinta por cento da sua remuneração ou proventos.

Como se vê, ao garantir que o militar federal não venha a receber quantia inferior a 30% de sua remuneração, a lei permite que o mesmo sofra descontos de até 70%. Assim, desde que o total dos empréstimos consignados em folha de pagamento não ultrapasse o limite de 70%, não há razão para compelir as instituições bancárias a reduzir o valor dos descontos. **Ou seja, a referida lei** permite em seu artigo 14, § 3º, que a fonte pagadora proceda aos descontos obrigatórios e autorizados, até o limite de 70% da remuneração do militar.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem acolhido o pleito da parte autora, no sentido de que *"a margem para empréstimo consignado dos militares das Forças Armadas é superior àquela prática para os demais servidores e o público em geral,*

podendo alcançar até mesmo a ordem de 70% dos seus vencimentos mensais, sempre observando que o somatório dos descontos obrigatórios e autorizados não ultrapasse o referido percentual" (STJ, REsp 1.532.001/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015)."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. LIMITAÇÃO DO PERCENTUAL MÁXIMO DE DESCONTO A TÍTULO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. PERCENTUAL MÁXIMO. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DA LEI 10.820/2003 E DO DECRETO 6.386/2008. INCIDÊNCIA DO ART. 14, § 3°, DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001. SÚMULA 83 DO STJ. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. **O STJ possui entendimento de que a margem para empréstimo consignado dos militares das Forças Armadas é superior àquela prática para os demais servidores e o público em geral, podendo alcançar até mesmo a ordem de 70% dos seus vencimentos mensais, sempre observando que o somatório dos descontos obrigatórios e autorizados não ultrapasse o referido percentual**. Precedentes. 3. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.532.001/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015).

"ADMINISTRATIVO E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. LIMITAÇÃO DO PERCENTUAL MÁXIMO DE DESCONTO A TÍTULO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INDICAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. PERCENTUAL MÁXIMO. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DA LEI 10.820/2003 E DO DECRETO 6.386/2008. INCIDÊNCIA DO ART. 14, § 3°, DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se conhece da apontada violação ao art. 535, II, do CPC, quando o recorrente deixa de discriminar os pontos efetivamente omitidos, contraditórios ou obscuros, limitando-se a fundamentar a pretensa ofensa de forma genérica. Incidência da Súmula 284/STF. 2. Cinge-se a controvérsia jurídica posta em debate acerca do percentual máximo de desconto a título de empréstimo consignado em folha de pagamento para os militares das Forças Armadas. 3. É de consumo a relação jurídica travada entre o militar, contratante do empréstimo consignado, e as instituições financeiras, contratadas, a ensejar a incidência das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, a teor do Enunciado da Súmula 297/STJ, segundo a qual "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". 4. **É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que frente à natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador. Interpretação das disposições da Lei 10.820/2003 e do Decreto 6.386/2008, que regulamentou o art. 45 da Lei 8.112/1990.** 5. **Tais normas não se aplicam aos Militares das Forças Armadas, os quais possuem regramento próprio na Medida Provisória 2.215-10/2001, que, mesmo tratando-se de norma**

anterior, é norma especial em relação aos militares. 6. **A Medida Provisória 2.215-10/2001 traz norma específica acerca do limite máximo para o descontos sobre a remuneração dos militares das Forças Armadas, ao dispor em seu art. 14, § 3°, que, após a dedução dos descontos obrigatórios ou autorizados para cumprimento de obrigações assumidas ou impostas por lei ou regulamento, o militar não pode receber quantia inferior a 30% (trinta por cento) de sua remuneração ou proventos.** 7. **Desta forma, não restam dúvidas de que a Medida Provisória 2.215-10/2001 autoriza que o somatório dos descontos obrigatórios e autorizados a serem feitos na remuneração ou proventos dos militares das Forças Armadas alcance o limite máximo de 70% (setenta por cento) da sua remuneração bruta, assegurando ao militar o direito a receber mensalmente no mínimo 30% de sua remuneração ou proventos brutos. Ou seja, a margem para empréstimo consignado dos militares das Forças Armadas é superior àquela praticada para os demais servidores e o público em geral, podendo alcançar até mesmo a ordem de 70% dos seus vencimentos mensais, sempre observando que o somatório dos descontos obrigatórios e autorizados não ultrapasse o referido percentual.** 8. Não compete ao Poder Judiciário alterar esse quantum com base nos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade, sob pena de incorrer em flagrante interpretação contra legem, a violar o princípio constitucional da legalidade e a invadir a esfera de competência do Poder Legislativo. Precedentes. 9. Não há que se falar em prestação desproporcional a autorizar a modificação ou revisão das cláusulas contratuais, como assegura o art. 6°, V, do Código de Defesa do Consumidor, isto porque foi o próprio legislador ordinário que assegurou percentual diverso de desconto máximo a incidir sobre os vencimentos dos militares, sendo legítimo o desconto superior a 30% incidente sobre os vencimentos dos militares das Forças Armadas a título de empréstimo consignado, desde que observado que o somatório dos descontos facultativos e obrigatórios não exceda a 70% (setenta por cento) dos vencimentos do militar. 10. A Segunda Turma do STJ já decidiu no julgamento do REsp 1.113.576/RJ, da relatoria da Min. Eliana Calmon, que "cabe ao órgão responsável pelo pagamento dos proventos dos pensionistas de militares fiscalizar os descontos em folha, como a cobrança de parcela de empréstimo bancário contraído, a fim de que o militar não venha receber quantia inferior ao percentual de 30% (trinta por cento) de sua remuneração ou proventos, conforme prevê a legislação em vigor (MP 2.215-10-2001)" (julgado em 27/10/2009, DJe 23/11/2009). 11. Fixadas as balizas acerca da interpretação do art. 14, § 3° da Medida Provisória 2.215-10/2001 e tendo em vista não competir ao essa Corte Superior o reexame do conjunto fático-probatório, a fim de verificar se o somatório dos descontos obrigatórios e facultativos incidentes sobre os vencimentos do recorrido superam ou não o percentual máximo de 70%, diante do óbice na Súmula 7/STJ, impõe-se o retorno dos autos à origem para que, com base na prova produzida, proceda ao reexame da controvérsia e fixe a verba honorária. 12. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.521.393/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/05/2015).

Acrescento que, por óbvio, uma mera Portaria não tem o poder de extrapolar os limites da norma posta e reduzir, exclusivamente para os pensionistas, a margem consignável para o patamar de 30%. Mesmo assim, há que ressaltar nenhuma das Portarias mencionadas pela recorrente - Portaria nº 014-SEF, de 06 de outubro de 2011, e Portaria nº 046-SEF, de 01 de julho de 2005 - reduziu a consignação a esse percentual. Além de ambas se referirem à figura do pensionista, ficando evidente que a situação dele é idêntica a do próprio militar, as duas estabelecem, em suma, que "a *soma mensal dos descontos de cada militar será limitada a 70% (setenta por cento) de sua remuneração ou proventos".*

Neste cenário, a sentença não merece reparo.

Por fim, ressalto que o fato de a(s) parte(s) haver(em) indicado dispositivos constitucionais/legais como aplicáveis à causa não enseja a necessária manifestação judicial a respeito, se a decisão embargada encontra-se suficientemente fundamentada. Trata-se da melhor exegese do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 ("Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"). Desse modo, apenas cabe apreciar os argumentos deduzidos no processo que sejam aptos a, em tese, negar a conclusão adotada na decisão.

Destarte, em vista de tudo o que foi exposto e por tudo mais que dos autos consta, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO,** mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

Condenação da **União** em honorários advocatícios, os quais são arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (art. 55, *caput* da Lei 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei 10.259/01).

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pela parte Autora**,** nos termos do voto supra.

Recife, data do julgamento.

Frederico Augusto Leopoldino Koehler

Juiz Federal Relator

3ª TURMA RECURSAL

- 2ª RELATORIA

1. **PROCESSO Nº 0503569-19.2016.4.05.8308**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. CONTATO INTERMITENTE COM DEFENSIVOS AGRÍCOLAS. RECONHECIMENTO ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- O INSS recorre de sentença de parcial procedência, que determinou a averbação da especialidade dos períodos de trabalho situados entre 01/08/1990 e 10/03/1992; de 01/07/1993 a 25/04/1995; 01/10/1995 a 30/06/2000, exercidos na função de balconista, na Empresa Sertão Agrícola Comércio Ltda.

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

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

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

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

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

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

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa, 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 recurso do INSS merece parcial provimento. Isso porque os PPPs e LTCATs apresentados (anexos 05/17) informam que o demandante, nos períodos situados entre 01/08/1990 e 10/03/1992; de 01/07/1993 a 25/04/1995 e de 01/10/1995 a 30/06/2000, exerceu a função de balconista, tendo como atividade atender os clientes no balcão da empresa (Sertão Agrícola Comércio Ltda), além de fazer o conserto de pulverizadores de bombas costais utilizados em aplicações com defensivos agrícolas, quando, então, expunha-se aos referidos agentes nocivos, decorrentes dos resíduos de fungicidas, inseticidas, acaricidas, herbicidas, etc. Desse modo, cabível a manutenção da especialidade dos intervalos situados entre 01/08/1990 e 10/03/1992 e de 01/07/1993 a 25/04/1995, tendo em vista que, apenas a partir da edição da Lei n. 9.032, de 28/04/1995, a exposição habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente a condições insalubres de trabalho, passou a ser requisito indispensável para o reconhecimento de atividade especial. Por conseguinte, o período de 01/10/1995 a 30/06/2000 deve ser computado como tempo de serviço comum.

- **Recurso inominado do INSS parcialmente provido para determinar que o período de 01/10/1995 a 30/06/2000 seja computado como atividade comum.**

- Sem condenação em honorários advocatícios.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

2. PROCESSO Nº 0500227-72.2017.4.05.8305

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO CONSIGNADO NÃO AUTORIZADO. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. INSS. SUBSIDIARIEDADE. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. *QUANTUM*. MAJORAÇÃO. RAZOABILIDADE E

PROPORCIONALIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o Banco PAN S/A ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$ 3.000,00 (três mil reais). A sentença condenou ainda o banco à reparação dos prejuízos materiais causados, no valor equivalente ao dobro da soma das parcelas descontadas indevidamente em razão de contrato de mútuo, bem como declarou a inexistência do citado contrato e determinou a abstenção de inscrição do nome do requerente em cadastros de restrição a crédito.

- Requer o autor a condenação solidária do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, bem como a sua majoração.

- O art. 186 do Código Civil preceitua que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito", acrescentando, no seu art. 927, que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

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

- No empréstimo consignado, o banco consignatário e a autarquia previdenciária têm que tomar todas as precauções necessárias para que o segurado não seja vítima de fraudes - daí porque são patentes a legitimidade e a responsabilidade do INSS, inexistindo culpa exclusiva de terceiro apta a afastá-la. A responsabilidade é objetiva: a do banco pelo que dispõe o art. 14 do CDC (súmula 297 do STJ), e a do INSS, em razão do disposto no §6º. do art. 37 da Constituição. Nesse sentido, portanto, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 5ª Região já tem posição sedimentada sobre a matéria, consoante os seguintes precedentes:

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ***LEGITIMIDADE DO INSS CONFIGURADA. DESCONTO EM FOLHA. NEGLIGÊNCIA DA AUTARQUIA.*** *INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos do art. 6º da Lei n. 10.820/03, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados pelo beneficiário e repassar à instituição financeira credora (quando o empréstimo é realizado em agência diversa da qual recebe o benefício); ou manter os pagamentos do titular na agência em que contratado o empréstimo, nas operações em que for autorizada a retenção.* ***Se cabe à autarquia reter e repassar os valores autorizados, é de sua responsabilidade verificar se houve a efetiva autorização.*** *2. O Tribunal de origem consignou no acórdão recorrido que o INSS foi negligente no exame dos documentos do contrato de empréstimo. Rever tal entendimento implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 484.968/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 20/05/2014)*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ***RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. INSS. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. CABIMENTO.*** *QUANTUM DEBEATUR. REDUÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo, soberano no exame da prova, julgou que são ilegais os*

descontos nos proventos de aposentadoria da autora, porquanto inexistente o acordo de empréstimo consignado, e que a autarquia previdenciária agiu com desídia ao averbar contrato falso. 2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, caracterizada a responsabilidade subjetiva do Estado, mediante a conjugação concomitante de três elementos - dano, negligência administrativa e nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público -, é inafastável o direito do autor à indenização ou reparação civil dos prejuízos suportados. 3. O valor dos danos morais, fixado em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra exorbitante ou irrisório. Portanto, modificar o quantum debeatur implicaria, in casu, reexame da matéria fático-probatória, obstado pela Súmula 7/STJ. 4. Recurso Especial não provido. (RESP 201100020040, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/05/2011)

CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMPRESTIMO CONSIGNADO. LEGITIMIDADE DO INSS. DESCONTO EM FOLHA. FRAUDE GROSSEIRA. NEGLIGENCIA DAS INSTITUIÇÕES. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE SUSTAR OS DESCONTOS. VERBAS ALIMENTARES. DANOS MORAIS E MATERIAIS. 1. Apelação de sentenca que condenou os ora apelantes a devolução de parcelas descontadas da aposentadoria da apelada e ao pagamento de R$ 20.000,00, a serem divididos pelas partes, a titulo de danos morais, em razão de emprestimo fraudulento, o que resultou em varios anos de descontos indevidos das verbas de natureza alimentar da apelada. ***2. Legitimidade passiva processual do INSS, porquanto, para efetuar o desconto proveniente de emprestimo consignado, a autarquia ha de examinar cuidadosamente a documentação a fim de verificar a lisura dos documentos que embasam a causa do desconto. (AC 484048, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJE em 23/05/2012).*** *3. A fraude foi comprovada em pericia judicial, inclusive havendo o perito informado de que a fraude foi grosseira, não tendo o fraudador nem tentado imitar a assinatura da demandante, admitindo que poderia ser detectada por qualquer pessoa de senso comum. 4. Apesar da fraude grosseira, a autarquia previdenciaria olvidou os reclamos da demandante e continuou a proceder aos descontos, que só foram suspensos mediante o deferimento de pedido de antecipação de tutela. 5. As instituiçoes não tiveram a menor cautela no exame da documentação apresentada e, apesar de procuradas pela autora, deixaram de cumprir com as suas obrigações. 6. Razoabilidade da indenização, entende-se proporcional ao dano sofrido pela autora, a qual ficou sem sua aposentadoria integral por varios anos. 7. Improvimento das apelações. (AC 00024575420114058500, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::27/09/2012 - Pagina::672.)*

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

CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. RESPONSABILIDADE DO INSS E DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. 1. Caso em que aposentado pelo INSS busca reparação por danos advindos de descontos irregulares nos seus proventos, em razão de empréstimo consignado contratado com a instituição financeira por meio de fraude. 2. A autarquia previdenciária, sem anuência do segurado, em desrespeito ao art. 6º da Lei nº 10.820/03, realizou descontos em seu benefício, efetivando pagamentos de empréstimo consignado contratado por meio de

fraude, portanto possui legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda. Precedente do STJ: REsp 1213288/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013. 3. ***Considerando que tanto a instituição financeira quanto o INSS concorreram para o evento danoso, aquela por conceder empréstimo sem se certificar da autenticidade e da veracidade dos documentos apresentados, e este por ter realizado descontos no benefício previdenciário do autor, sem a devida autorização, cabe a eles suportar o ônus de restituir os valores descontados indevidamente, bem como ao pagamento dos danos morais.*** *Precedente do TRF da 5ª Região: AC544257, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Terceira Turma; DJE 24/08/2012. 4. Danos materiais arbitrados em R$ 3.301,98, equivalentes a 33 parcelas mensais de R$ 100,06, que foram descontadas irregularmente dos proventos de aposentadoria do autor. 5. Danos morais arbitrados no valor de R$ 5.000,00, valor justo e razoável, considerando a reiteração dos descontos realizados irregularmente nos proventos do autor. 6. Apelações improvidas. (TRF-5 - AC: 4867920114058000, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, Data de Julgamento: 24/09/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: 03/10/2013)*

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

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. AUSÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. REDAÇÃO DA LEI 11.960/2009. 1. Os embargos de declaração têm ensejo quando há obscuridade, contradição ou omissão no julgado e, por construção pretoriana integrativa, erro material. 2. Hipótese em que os autos retornaram do eg. STJ para análise de pontos omissos ali identificados. 3. A Lei nº 10.820/03 permite ao INSS proceder a descontos no benefício do segurado apenas quando houver expressa autorização deste. ***4. A autarquia previdenciária, sem autorização do segurado, realizou descontos em seu benefício, efetivando os pagamentos de empréstimos consignados contratados por meio de fraude, sendo devida a responsabilização, de modo subsidiário, pelas indenizações apontadas na sentença.*** *5. Ausente previsão expressa na legislação estadual, a autarquia previdenciária não é isenta de custas. 6. Com relação à correção monetária, deve ser efetuada nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além dos juros de mora, que permanecem sendo calculados com base nos parâmetros aplicados à caderneta de poupança, uma vez que, no julgamento do REsp 1270439, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu-se que a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, quando do exame da ADI nº 4357 e da ADI nº 4425, ocorrido em 14/03/13, não teria atingido a disposição alusiva aos moratórios. 7. Embargos de declaração parcialmente providos. Efeitos infringentes concedidos. (EDAC 2009830000120050l, Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::07/10/2014 - Página::91.)*

- Já no que diz com o *quantum* indenizatório dos danos morais, há de se levar em conta a **razoabilidade** e a **proporcionalidade**.

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

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

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

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

- Sendo assim, considerando as peculiaridades do caso, o caráter pedagógico da sanção e à vista das condições das partes, da gravidade da conduta e da necessária proporcionalidade, **elevo de R$ 3.000,00 (três mil reais) para R$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor devido a título de indenização, a ser pago pelo Banco PAN S/A, respondendo o INSS de forma subsidiária.**

- Recurso do autor parcialmente provido apenas para fixar o valor da indenização por danos morais na quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem pagos pelo Banco PAN S/A, respondendo o INSS exclusivamente de forma subsidiária, no caso de não cumprimento da obrigação pelo devedor principal (banco).

- Sem condenação em honorários advocatícios.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

3. PROCESSO Nº 0501996-68.2015.4.05.8311

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO CONSIGNADO NÃO AUTORIZADO. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MATERIAIS. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. INSS. SUBSIDIARIEDADE. RECURSO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS à cessação de qualquer desconto relativo ao Contrato 145222429 e o Banco Santander ao pagamento de indenização por danos materiais.

- Pugna o recorrente pela condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais e pela condenação do Banco Santander à restituição em dobro dos valores descontados.

- O art. 186 do Código Civil preceitua que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito", acrescentando, no seu art. 927, que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

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

- Inicialmente, cumpre salientar que a responsabilidade das instituições bancárias é objetiva, em razão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, qualificando-se as atividades bancárias como serviços, a teor do disposto no art. 3º, §2º, do CDC, conclui-se que os bancos caracterizam-se como fornecedores (art. 3º, *caput,* do CDC), sendo, portanto, de se aplicar o regime do Código de Defesa do Consumidor na hipótese em comento.

- Desse modo, a caracterização da responsabilidade das instituições financeiras independe da comprovação de culpa, pressupondo apenas a demonstração dos seguintes elementos: ação ou omissão ilícita; dano (quer material, quer moral) e nexo de causalidade entre a conduta (ativa ou omissiva).

- Como o contrato de empréstimo não foi firmado pelo autor, é evidente a necessidade de devolução, pelo Banco Santander, dos valores indevidamente retirados do benefício percebido. No entanto, como não houve demonstração de má-fé da instituição financeira, é inaplicável ao caso a restituição em dobro prevista no art. 42 do CDC.

- No empréstimo consignado, **tanto o banco consignatário como a autarquia previdenciária devem tomar todas as precauções necessárias para que o segurado não seja vítima de fraudes** - daí porque são patentes a legitimidade e a responsabilidade do INSS, inexistindo culpa exclusiva de terceiro apta a afastá-la. A responsabilidade é objetiva: a do banco pelo que dispõe o art. 14 do CDC (súmula 297 do STJ), e a do INSS, em razão do disposto no §6º. do art. 37 da Constituição. Nesse sentido, portanto, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 5ª Região já tem posição sedimentada sobre a matéria, consoante os seguintes precedentes:

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ***LEGITIMIDADE DO INSS CONFIGURADA. DESCONTO EM FOLHA. NEGLIGÊNCIA DA AUTARQUIA.*** *INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos do art. 6º da Lei n. 10.820/03, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados pelo beneficiário e repassar à instituição financeira credora (quando o empréstimo é realizado em agência diversa da qual recebe o benefício); ou manter os pagamentos do titular na agência em que contratado o empréstimo, nas operações em que for autorizada a retenção.* ***Se cabe à autarquia reter e repassar os valores autorizados, é de sua responsabilidade verificar se houve a efetiva autorização.*** *2. O Tribunal de origem consignou no acórdão recorrido que o INSS foi negligente no exame dos documentos do contrato de empréstimo. Rever tal entendimento implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 484.968/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 20/05/2014)*

CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGITIMIDADE DO INSS. DESCONTO EM FOLHA. FRAUDE GROSSEIRA. NEGLIGÊNCIA DAS INSTITUIÇÕES. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE SUSTAR OS DESCONTOS. VERBAS ALIMENTARES. DANOS MORAIS E MATERIAIS. 1. Apelação de sentenca que condenou os ora apelantes a devolução de parcelas descontadas da aposentadoria da apelada e ao pagamento de R$ 20.000,00, a serem divididos pelas partes, a titulo de danos morais, em razão de emprestimo fraudulento, o que resultou em varios anos de descontos indevidos das verbas de natureza alimentar da apelada. ***2. Legitimidade passiva processual do INSS, porquanto, para efetuar o desconto proveniente de emprestimo consignado, a autarquia ha de examinar cuidadosamente a documentação a fim de verificar a lisura dos documentos que embasam a causa do desconto. (AC 484048, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJE em 23/05/2012).*** *3. A fraude foi comprovada em pericia judicial, inclusive havendo o perito informado de que a fraude foi grosseira, não tendo o fraudador nem tentado imitar a assinatura da demandante, admitindo que poderia ser detectada por qualquer pessoa de senso comum. 4. Apesar da fraude grosseira, a autarquia previdenciaria olvidou os reclamos da demandante e continuou a proceder aos descontos, que só foram suspensos mediante o deferimento de pedido de antecipação de tutela. 5. As instituiçoes não tiveram a menor cautela no exame da documentação apresentada e, apesar de procuradas pela autora, deixaram de cumprir com as suas obrigações. 6. Razoabilidade da indenização, entende-se proporcional ao dano sofrido pela autora, a qual ficou sem sua aposentadoria integral por varios anos. 7. Improvimento das apelações. (AC 00024575420114058500, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::27/09/2012 - Pagina::672.)*

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

CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. RESPONSABILIDADE DO INSS E DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. 1. Caso em que aposentado pelo INSS busca reparação por danos advindos de descontos irregulares nos seus proventos, em razão de empréstimo consignado contratado com a instituição financeira por meio de fraude. 2. A autarquia previdenciária, sem anuência do segurado, em desrespeito ao art. 6º da Lei nº 10.820/03, realizou descontos em seu benefício, efetivando pagamentos de empréstimo consignado contratado por meio de fraude, portanto possui legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda. Precedente do STJ: REsp 1213288/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013. 3. ***Considerando que tanto a instituição financeira quanto o INSS concorreram para o evento danoso, aquela por conceder empréstimo sem se certificar da autenticidade e da veracidade dos documentos apresentados, e este por ter realizado descontos no benefício previdenciário do autor, sem a devida autorização, cabe a eles suportar o ônus de restituir os valores descontados indevidamente, bem como ao pagamento dos danos morais.*** *Precedente do TRF da 5ª Região: AC544257, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Terceira Turma; DJE 24/08/2012. 4. Danos materiais arbitrados em R$ 3.301,98, equivalentes a 33 parcelas mensais de R$ 100,06, que foram descontadas irregularmente dos proventos de aposentadoria do autor. 5. Danos morais arbitrados no valor de R$ 5.000,00, valor justo e razoável, considerando a reiteração dos descontos realizados irregularmente*

nos proventos do autor. 6. Apelações improvidas. (TRF-5 - AC: 4867920114058000, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, Data de Julgamento: 24/09/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: 03/10/2013)

- Vislumbro, no caso, a presença de danos morais. Vai além de mero dissabor ou aborrecimento cotidianos a situação em que se encontrava o autor, que teve descontados do seu benefício valores dos quais não sabe a origem.

- Para arbitramento do *quantum* indenizatório dos danos morais, há de se levar em conta a **razoabilidade** e a **proporcionalidade**. Deveras, há de ser **razoável** a indenização para que não seja de pequena monta, a ponto de não reparar e compensar o dano sofrido; nem elevada demais, de todo jeito iníqua. Há de ser **proporcional**, aí inserido o caráter pedagógico, para que o custo da indenização realmente leve o ofensor a tomar medidas concretas para evitar que novas situações se repitam.

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

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

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

- Sendo assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, o caráter pedagógico da sanção e à vista das condições das partes, da gravidade da conduta e da necessária proporcionalidade, fixo o valor da indenização por danos morais em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem suportados pelo Banco Santander. Apenas se este não cumprir a obrigação, será responsável o INSS pelo pagamento da indenização. Assim vem entendendo o Tribunal Regional Federal da 5ª. Região:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. AUSÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. REDAÇÃO DA LEI 11.960/2009. 1. Os embargos de declaração têm ensejo quando há obscuridade, contradição ou omissão no julgado e, por construção pretoriana integrativa, erro material. 2. Hipótese em que os autos retornaram do eg. STJ para análise de pontos omissos ali identificados. 3. A Lei nº 10.820/03 permite ao INSS proceder a descontos no benefício do segurado apenas quando houver expressa autorização deste. ***4. A autarquia previdenciária, sem autorização do segurado, realizou descontos em seu benefício, efetivando os pagamentos de empréstimos consignados contratados por meio de fraude, sendo devida a responsabilização, de modo subsidiário, pelas indenizações apontadas na sentença.*** *5. Ausente previsão expressa na legislação estadual, a autarquia previdenciária não é isenta de custas. 6. Com relação à correção monetária, deve ser efetuada nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além dos juros de mora, que permanecem sendo calculados com base nos parâmetros*

aplicados à caderneta de poupança, uma vez que, no julgamento do REsp 1270439, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu-se que a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, quando do exame da ADI nº 4357 e da ADI nº 4425, ocorrido em 14/03/13, não teria atingido a disposição alusiva aos moratórios. 7. Embargos de declaração parcialmente providos. Efeitos infringentes concedidos. (EDAC 20098300001200501, Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::07/10/2014 - Página::91.)

- Recurso inominado parcialmente provido para condenar os réus a pagar a reparação por danos morais no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem suportados pelo Banco Santander, respondendo o INSS apenas subsidiariamente. Na atualização dos valores, aplica-se a variação da taxa Selic, que é composta de juros moratórios e de correção monetária, devendo incidir a partir do arbitramento da indenização (EEAARESP 201202211290, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 25/11/2013).

- 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO,** nos termos do voto acima.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

4. PROCESSO Nº 0500623-40.2017.4.05.8308

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO. AGENTE PÚBLICO BENEFICIÁRIO DA PRERROGATIVA DA INAMOVABILIDADE. ART. 134, §1º., DA CONSTITUIÇÃO. AJUDA DE CUSTO. POSSIBILIDADE. REMOÇÃO A PEDIDO. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. DESLOCAMENTO. LEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO TEMPORAL. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO LIMITATIVA DA PERCEPÇÃO DE DUAS AJUDAS DE CUSTO EM PRAZO INFERIOR A UM ANO ENTRE UMA E OUTRA NO ÂMBITO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. 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 APRECIAÇÃO PELO STF NO RE 870.947-SE. RECURSO INOMINADO DA UNIÃO PROVIDO EM PARTE.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela União contra sentença que julgou *"**PROCEDENTE** o pedido (art. 487, I, do Código de Processo Civil), para condenar a ré UNIÃO a pagar ao autor ajuda de custo evidamente atualizados monetariamente, os valores equivalentes a um subsídio de Defensor Público Federal de 2ª Categoria, por remoção, nos valores de R$ 14.970,60 (catorze mil novecentos e setenta reais e sessenta centavos) e de R$ 15.719,13 (quinze mil setecentos e dezenove e treze centavos), relativos, respectivamente, aos meses de setembro de 2012 (data do trânsito da remoção de Petrolina-PE/Juazeiro-BA para Caruaru-PE) e agosto de 2013 (data do trânsito da remoção de Caruaru-PE para Recife-PE)"*.

- A TNU entende ser devida tal verba a Procurador da República, agente público também dotado da garantia da inamovibilidade, assegurada constitucionalmente aos defensores da União. 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. Confira–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, envolvendo remoção de Defensor Público da União, os quais adoto como razão de decidir deste voto:

APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. **DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO. REMOÇÃO A PEDIDO. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO. POSSIBILIDADE**. EXEGESE DO ART. 53 DA LEI Nº 8.112/90. IMPROVIMENTO. **1. Por expressa determinação constitucional (art. 134, parágrafo 1º, da CF), o cargo de Defensor Público da União goza da garantia da inamovibilidade. Em razão dessa prerrogativa, tais servidores somente podem ser removidos a pedido ou por permuta, com exceção da hipótese prevista no art. 81 da Lei Complementar nº 80/94. 2. Assim sendo, para os Defensores Públicos da União, tal como ocorre com os membros do Ministério Público da União e da Magistratura, o art. 53 da Lei nº 8.112/90 deve ser interpretado de forma ampla, de modo a permitir a concessão da ajuda de custo para os casos em que ocorra a remoção a pedido.** 3. Interpretar restritivamente tal dispositivo legal, ao ponto de somente deferir a ajuda de custo para os casos em que houver a remoção ex officio, seria negar a tais servidores públicos o direito de perceber tal vantagem. 4. Desta feita, comprovado, na espécie, que o autor, Defensor Público da União, foi removido a pedido, da Unidade da Defensoria Pública em Pernambuco para a Unidade em Alagoas, após participar de concurso de remoção, deve lhe ser concedida a ajuda de custo, no valor de 03 (três) remunerações correspondentes à percebida no mês do deslocamento para a nova sede, por ter como dependentes sua esposa e duas filhas menores. 5. Apelação improvida. (AC 00082026020114058000, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::04/09/2012 - Página::351.)

Administrativo e Processual Civil. **Remoção de Defensor Público Federal. Direito à indenização de ajuda de custo.** Arts. 53 e 54 da Lei n.º 8.112/90 c/c art. 39, parágrafo 2º, da Lei Complementar n.º 80/90. **O cargo de Defensor Público da União goza da garantia da inamovibilidade (art. 134, parágrafo 1º, CF), razão por que a expressão "no interesse do serviço" constante no art. 53 da Lei n.º 8.112/90 deve ser interpretada também no sentido de remoção a pedido.** A fixação dos juros de mora deve observar o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.960/2009. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, apenas adequar a fixação dos juros de mora ao entendimento desta Turma. (APELREEX 00127694420104058300, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::27/02/2012 - Página::262.)

ADMINISTRATIVO. **AJUDA DE CUSTO. REMOÇÃO A PEDIDO. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO. AGENTE PÚBLICO BENEFICIÁRIO DA PRERROGATIVA DA INAMOVABILIDADE. DISTINGUISHING EM RELAÇÃO AO PRECEDENTE TNU Nº 50086542620124047208, DOU 23/10/2015, NO QUAL SE TRATAVA DE SERVIDOR PÚBLICO SEM TAL PRERROGATIVA.** PRECEDENTE TRF5. AC Nº 543196. SENTENÇA DE DEFERIMENTO. MANUTENÇÃO PELOS SEUS FUNDAMENTOS JÁ COLACIONADOS. QUESTÕES DECIDIDAS. ART. 46 DA LEI 9.099/95. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA, POR FORÇA DO ART. 1º DA LEI Nº 10.259/2001. NECESSIDADE DE EXPLICITAÇÃO DE OUTROS FUNDAMENTOS, ORA DECLINADOS, NESTE VOTO. IMPROVIMENTO DO RECURSO DA RÉ. (Recursos 05050679320154058500, GILTON BATISTA BRITO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::25/02/2016 - Página N/I.)

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que a lei autorizativa da concessão da ajuda de custo autoriza a fixação de condições em regulamentos. Assim, é legítima a proibição de pagamento de nova ajuda de custo sem que haja decorrido o prazo de um ano do pagamento de uma outra ajuda de custo. Senão, vejamos:

ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO. CARGO EM COMISSÃO. **DESLOCAMENTO. LEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI QUE AUTORIZA FIXAÇÃO DE "CONDIÇÕES" EM REGULAMENTOS. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA, DA RAZOABILIDADE, DA IMPESSOALIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA ECONOMICIDADE DA GESTÃO PÚBLICA.** PRECEDENTES EM OUTROS SISTEMAS. INAPLICABILIDADE DOS PRECEDENTES REFERIDOS NO APELO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. RECURSO EXAMINADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.
1. Trata-se de Ação Ordinária movida por ex-servidor público sem vínculo em cargo em comissão, pleiteando ajuda de custo (cujo valor atualizado monta aproximadamente R$ 8 mil), administrativamente indeferida, para retornar à sua cidade de origem após exoneração. Reformou-se em acórdão a sentença de procedência.
2. O recurso foi remetido ao STJ como representativo de controvérsia, nos seguintes termos: "Com suporte no art. 543-C, §1º do CPC, admito o presente recurso especial (representativo de controvérsia). Encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos até pronunciamento definitivo da Corte. O debate foi delimitado pelo relator desta Corte nos seguintes termos: "ajuda de custo a servidores públicos, prevista no art. 51, I, da Lei 8.112/1990, e a legalidade da limitação temporal a sua concessão quando fixada em norma regulamentadora (art. 7º, Resolução CJF 461/2005, art. 101 da Resolução CJF 4/2008 ou norma superveniente de igual conteúdo)".
3. A matéria é regulada pelos arts. 51 e 56 da Lei 8.112/1990 (que possibilitam a concessão de ajuda de custo) e pelos arts. 7º da Resolução do Conselho da Justiça Federal - CJF 461/2005 (ulteriormente revogada pela Resolução CJF 4/2008, sem alteração do preceito, repetido no art. 101, III, da referida norma) e 6º do Ato da Presidência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região 801/2005 (que restringe a concessão do benefício àquele que já tenha recebido vantagem idêntica a esse título, no período de doze meses).
4. Afirmou-se na petição inicial: "O fundamento das decisões que indeferiram a citada concessão de ajuda de custo se sustentam, em síntese, no argumento de que a Resolução n. 461/2005 (art. 7º, III) do e. Conselho da Justiça Federal (doc. 06) e o Ato n. 801/2005 (art. 6º, III) do e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (doc. 07) impõem o limite temporal de 12 meses para o recebimento de nova ajuda de custo, limite este não previsto em Lei. Conforme será demonstrado nas linhas

seguintes, o legislador administrativo não pode impor limites não previstos em Lei, com vistas a retirar do raio de incidência legal situações que, de fato, são abrangidas pela Lei (sentido estrito). (...) A questão discutida, então, resume-se à seguinte indagação: poderia o legislador administrativo impor limite de tempo para a concessão de ajuda de custo, a qual se encontra prevista na Lei 8.112/90 sem nenhuma limitação".
5. Logo, o resultado da presente demanda se projeta para toda e qualquer regulamentação executiva do art. 56 da Lei 8.112/1990. Ainda que não se peça na exordial a declaração da nulidade dos atos administrativos normativos, a presente decisão é claramente incompatível com seus termos - porque os debate em tese à luz de suposta extrapolação de competência -, o que provoca a manifesta incompatibilidade de tais normas e de todas as outras previstas em outros órgãos, conforme se verá adiante.
6. A Lei 8.112/1990 expressamente autoriza que os critérios para conceder ajuda de custo sejam regulamentados por norma infralegal. O art. 52, em sua redação original, determinava: "os valores das indenizações, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento". A Medida Provisória 301/2006 alterou o texto nos seguintes termos: "os valores das indenizações estabelecidas nos incisos I a III do art. 51, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento".
A Lei 11.355/2006 fez pequena alteração e consolidou a redação atual do dispositivo: "os valores das indenizações estabelecidas nos incisos I a III do art. 51 desta Lei, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento". A despeito das reformas legislativas, o tratamento dado pela norma a situações como a dos autos jamais se alterou. Os valores e as condições para a concessão do auxílio-moradia sempre foram fixados em regulamento.
7. Ao estabelecer "condições" (que o vernáculo entende, entre outros sentidos, como antecedente necessário), a Lei permite restrições/limitações que nada mais são que requisitos que qualificam o servidor para o recebimento da indenização - e tal regulamentação não é de competência exclusiva do Presidente da República (Precedentes do STF).
8. Os princípios não se exaurem em escopos obtusos, inserem-se num sistema vasocomunicante, permeável por uma interpretação evolutiva, voltada a proporcionar decisão justa e ponderada, na qual prevalecem valores maiores e consentâneos com a coesão sistêmica. Nessa linha, a medida limitadora tem seu espectro inserido nos princípios da moralidade administrativa, da razoabilidade, da impessoalidade, da eficiência e da economicidade da gestão pública.
9. Questionar os termos em que fixado o limite temporal exige invasão do mérito do Ato Administrativo e da Resolução em comento, o que é permitido apenas em hipótese excepcional de flagrante ilegalidade (cfr. AgRg no Ag 1.298.842/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 29.6.2010 e AgRg nos EDcl no REsp 902.419/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 15.2.2008), ausente no caso concreto.
10. O Conselho Nacional de Justiça - CNJ já tratou do tema, porque relacionado com pedido de ajuda de custo deduzido por magistrado, no paradigma constante dos Pedidos de Providência 2007.10000007809 e 2007.10000011825. Afirmou-se: "Observo ainda que os decretos regulamentadores da ajuda de custo, no plano federal, limitam a concessão da ajuda de custo a um ano, ou seja, o magistrado não pode receber em período inferior a um ano mais de uma ajuda de custo. Esta regra deve ser seguida nas concessões de ajuda de custo, sob pena de conversão dos magistrados em peregrinos, contrariando inclusive a própria natureza da ajuda de custo, com o que a ajuda de custo somente é devida em remoções que ocorrerem em prazo superior a um ano" (grifo acrescentado).
11. A Resolução 382/2008 do STF, por sua vez, dispõe sobre a concessão de ajuda de custo no âmbito daquele Tribunal e assevera que "não será concedida

ajuda de custo ao Ministro ou ao servidor que: I - tiver recebido indenização dessa espécie no período correspondente aos doze meses imediatamente anteriores, ressalvada a hipótese de retorno de ofício, de que trata o § 6º do art. 3º" (grifo acrescentado).
12. Os precedentes do STJ citados no Especial não guardam similitude fática com a matéria em debate, examinada sob a ótica das normas que disciplinam o fator tempo no pedido de ajuda de custo.
13. Estabelecida a seguinte tese para efeito do art. 543-C do CPC: "A fixação de limitação temporal para o recebimento da indenização prevista no art. 53, I, da Lei 8112/1990, por meio de normas infralegais, não ofende o princípio da legalidade". 14. Recurso Especial não provido. (REsp 1257665/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 17/09/2015)

- No entanto, não há regulamentação limitativa da percepção do benefício àqueles que tiveram duas remoções em prazo inferior a um ano entre uma e outra no âmbito da Defensoria Pública da União. Assim, o devem ser pagas ao autor as duas ajudas de custo, tal como firmado na sentença e informado pela DPU no anexo 13.

- Por fim, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento, *a contrario sensu,* declarou que tal discussão não foi objeto das ADI 4.357 e 4.425. Assim, por ora, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Recurso inominado da União provido em parte apenas para determinar a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Condenação da União em honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação, considerando que somente foi acolhida parcela mínima da pretensão recursal.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

5. PROCESSO Nº 0502325-52.2016.4.05.8309

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRAZO QUINQUENAL DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO DE CHEQUE EM DUPLICIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CABIMENTO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. MERO DISSABOR. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recorre a autora de sentença que pronunciou a prescrição.

- Alega que o prazo prescricional cabível é o previsto no Código de Defesa do Consumidor - CDC, possuindo a instituição financeira responsabilidade objetiva. Pede

a condenação da ré a pagar indenização por danos materiais e morais no valor de R$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais).

- Conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no enunciado 297 de sua Súmula: "*297 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Nesse sentido invoco também o seguinte precedente:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CDC. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. ENVIO DE CARTÃO MAGNÉTICO NÃO COMPROVADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. ***Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90, e consoante o teor do Enunciado Sumular nº 297, do Superior Tribunal de Justiça****. 2. Compete à CEF manter em seus arquivos registro de que o cartão magnético de conta poupança teria sido enviado pelo correio ou entregue pessoalmente ao correntista, não competindo à parte autora comprovar que em momento algum o teria solicitado ou recebido, por se tratar de prova diabólica, impossível de ser produzida. 3.* ***Evidenciada a falha na prestação do serviço nos termos do art. 14, §1º., do Código de Defesa do Consumidor, compete à CEF ressarcir os valores indevidamente sacados de conta poupança****. 4. São presumíveis os sentimentos de impotência, frustração e angústia experimentados pela parte autora, pessoa juridicamente pobre, ao se ver privada de forma injustificada de suas parcas economias, bem como na busca de uma solução ao ocorrido. 5. Orientando-se o órgão julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se não apenas dos parâmetros utilizados em decisões de instâncias superiores, mas, também, de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e, notadamente, da situação econômica do lesado e às peculiaridades do caso concreto, mostra-se adequada a redução do quantum indenizatório para R$ 3.000,00 (três mil reais), sob pena de enriquecimento indevido. 6. Apelação parcialmente provida. (TRF-2 - AC: 200451010130230 RJ 2004.51.01.013023-0, Relator: Juiz Federal Convocado MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, Data de Julgamento: 11/05/2010, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::19/05/2010 - Página::477/478).*

- Ocorre que, como se trata de relação consumeirista, aplica-se a prescrição quinquenal, de que trata o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, o que afasta a aplicação do Código Civil.

- Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. DEPÓSITO DE CHEQUE NOMINATIVO E CRUZADO EM CONTA DE TERCEIRO. INEXISTÊNCIA DE ENDOSSO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO NÃO ACOLHIDA. DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM VERIFICAR A REGULARIDADE FORMAL DO ENDOSSO. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. ***I - À ação de indenização movida pelo consumidor contra a prestadora de serviço por defeito relativo à prestação do serviço é aplicável o prazo de prescrição de cinco anos, ao teor do art. 27 c/c o art. 14, caput, do CDC. Prescrição afastada.*** *II - Nos termos do que dispõe o art. 17 da Lei de Cheque o cheque nominativo é transmissível por via de endosso; já o art. 39 do referido diploma legal esclarece que o banco apresentante do cheque a câmara de compensação, bem como o banco sacado, deverão verificar a regularidade do endosso. III - A falta de conferência da regularidade formal do endosso - que no caso sequer existiu - foi fundamental para o sucesso da conduta fraudulenta (depósito de cheque nominativo e cruzado em favor de terceiro) e é apta a ensejar a responsabilização da instituição financeira pelo dano patrimonial causado à*

empresa autora, pois perfaz o requisito do ato ilícito necessário para a configuração do dever de indenizar. IV- A ausência de discriminação da finalidade do cheque nominativo em seu verso não afasta a omissão perpetrada pela CEF que deixou de observar que não existia endosso nos cheques. V - Apelação não provida. (AC 200881000135696, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::15/03/2012 - Página::840.)

CIVIL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. APLICAÇÃO DO CDC ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SAQUES EM CONTA-POUPANÇA. FALHAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO PRECEDENTE. ***1. O prazo aplicável à hipótese vertente é de 5 anos, conforme previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a demanda envolve direito consumerista.*** *Tendo o primeiro saque sido realizado em 2006 e a propositura da ação ocorrido em 2010, há de ser afastada a prescrição suscitada pela CEF. (...). 8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. 9. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida. Recurso adesivo provido. (AC 00015818120104058000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::08/03/2012 - Página::189.).*

- Dispõe o citado art. 27 do CDC que *"Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.".*

- No caso, o prazo prescricional teve início a partir da compensação indevida, ocorrida em 19/01/2012, visto que a quantia referente ao mesmo título já havia sido debitada no dia anterior. Assim, na data do ajuizamento da ação, 13/10/2016, não havia ainda decorrido o prazo quinquenal estabelecido pelo CDC.

- Passo a analisar o mérito propriamente dito.

- 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 do arcabouço probatório, restou evidente, quanto aos danos materiais, o preenchimento de todos os requisitos supracitados, de forma a estabelecer a responsabilidade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF pelo dano causado à parte autora pela compensação dúplice do mesmo cheque.

- Não vislumbro, no entanto, a presença de danos morais. A compensação em duplicidade do cheque, embora seja uma situação desagradável, não configura nem 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 pela falta da quantia em questão, mas não em função de ofensa a direito fundamental individual. Ademais, a conduta não pôs a autora em situação de inadimplência tamanha que causasse a sua inscrição em cadastro de restrição ao crédito. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

Apelação cível. Reparação de dano. Compensação de cheque. Duplicidade. Dano moral. Inexistência. Ausência de lesão a bens imateriais. Sentença mantida*. O mero aborrecimento ou transtorno do dia a dia não configura dano moral, que necessita de ofensa à esfera subjetiva do indivíduo para sua caracterização. Assim, inocorrendo ofensa aos bens imateriais consagrados e tutelados pela Carta Magna, os quais são pressupostos indispensáveis a viabilizar a procedência do pedido de indenização por dano moral, inexiste o dever de reparação. (AC 10000120050124128 RO 100.001.2005.012412-8, Desembargador Moreira Chagas, TJ-RO - 7ª Vara Cível, DJ 18/04/2006).*

- Recurso parcialmente provido para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados desde 19/01/2012, com a incidência de correção monetária sobre tal quantia, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

- 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA,** nos termos do voto supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa filho

6. PROCESSO Nº 0510316-09.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO RUÍDO. ESPECIALIDADE DO PERÍODO. ENGENHEIRO CIVIL. RECURSO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso inominado interposto pelo INSS, objetivando a reforma de sentença que concedeu aposentadoria integral por tempo de contribuição.

- Impugna a especialidade do período de 01/09/1985 a 01/01/1989. Pede a reforma da sentença.

- 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, nos termos dos precedentes transcritos a seguir:

"*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL MESMO DEPOIS DE 28.05.98. POSSIBILIDADE. REVOGAÇÃO DA SÚMULA Nº 16. PEDIDO PROVIDO. 1. A Turma Nacional de Uniformização revisou a sua jurisprudência passando a admitir a possibilidade de conversão de tempo comum em especial mesmo depois de 28.05.98. Os precedentes desta revisão (TNU, Proc. nº 2007.63.06.00.1919-0, Rel. Juíza Federal Joana Carolina Lins Pereira, DJU 02.02.2009; e Proc. nº 2004.61.84.25.2343-7, Rel. Juiz Federal Manoel Rolim Campbell Penna, DJU 09.02.2009) e outros julgamentos que lhes sucederam inclusive deram ensejo à revogação da Súmula nº 16. 2. Pedido de uniformização provido" (TNU, Proc. nº 2007.72.55.00.6271-4, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 13/05/2010).*

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

- A identificação da fonte ruidosa, bem como do layout não consta em nenhum campo para preenchimento do PPP, tampouco o campo para a assinatura do profissional técnico habilitado responsável pelo registro das condições ambientais de trabalho, mas apenas para a assinatura do representante da empresa empregadora, sendo certo que o padrão de tal documento foi criado pelo próprio INSS. 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).

- Estando o PPP em desacordo com essas exigências, é imprescindível a apresentação de laudo técnico individual que respalde as informações nele contidas. Nesse esteio, as decisões dos processos de números 2007.72.59.000808-1 (1ª Turma Recursal de Santa Catarina) e 2005.70.00.001560-0 (3ª Turma do TRF 4ª Região).

- Outrossim, impõe-se sublinhar que, no caso de exposição a dito agente nocivo, o uso de EPIs não elide as condições insalubres a que se expõe o trabalhador, tendo como finalidade resguardar a sua saúde e evitar que venha a sofrer lesões (Súmula nº 09 da TNU).

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

- Nesse ponto, não merece censura a sentença quanto ao reconhecimento da especialidade do período compreendido entre **01/09/1985 e 01/01/1989**. O PPP e o LTCAT (anexo 10) afirmam que houve exposição ao nível de ruído de 86,6 dB, limite superior ao mínimo legal supramencionado. Ademais, a atividade de engenheiro civil está prevista, na legislação, como presumidamente especial.

- Assiste razão ao INSS, contudo, quanto ao critério utilizado para a correção dos valores em atraso. A inconstitucionalidade do art. 5º. da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, ainda pende de apreciação no STF (RE 870.947-SE). Assim, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º. da Lei nº 11.960/2009.

- **Recurso do INSS parcialmente provido apenas para aplicar o art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009.**

- Remanesce a obrigação do INSS de arcar com o pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, considerando o acolhimento de parcela ínfima da pretensão recursal.

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

7. PROCESSO Nº 0517920-55.2015.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PRAZO PRESCRICIONAL QUE SE RENOVA A CADA NOVA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE A COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA OU O RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES. MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO DO INDÉBITO. ESGOTAMENTO. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou *"**parcialmente procedente o pedido** para, respeitada a prescrição qüinqüenal, condenar a ré a restituir à parte autora os valores pagos a título de Imposto de Renda Pessoa Física após a aposentadoria (ou após 01/01/1996, na hipótese da aposentadoria ter ocorrido na vigência da Lei nº7.713/88), na proporção do que foi recolhido pela pessoa física no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 (período de vigência da Lei nº7.713/88), valores esses a serem apurados na execução do julgado, obedecendo-se às diretrizes especificadas na fundamentação da sentença".*

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao RE 566.621, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 4º., segunda parte, da Lei Complementar nº. 118/2005, por violação ao princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, e considerou válida a aplicação do novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

- Deve-se destacar o seguinte entendimento da TNU sobre a incidência da prescrição no caso:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA PELA TURMA RECURSAL DE PERNAMBUCO. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DA TURMA RECURSAL DE SANTA CATARINA. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUE SE RENOVA A CADA NOVA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE A COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA OU O RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO EM BIS IN IDEM ATÉ O LIMITE DOS RECOLHIMENTOS À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. PROVIMENTO DO INCIDENTE. (...) - Não incide imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a partir de janeiro de 1996 até o limite do que foi recolhido exclusivamente pelos beneficiários (excluídos os aportes das patrocinadoras) sob a égide da Lei n.º 7.713/88, ou seja, entre 1.º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995 ou entre 1.º de janeiro de 1989 e a data de início da aposentadoria, se anterior a janeiro de 1996. Mas a contagem do prazo prescricional tem início na data do pagamento indevido ou a maior, no caso, da incidência indevida do imposto de renda sobre cada parcela mensal dos proventos da complementação de aposentadoria recebida a partir de 1.º de janeiro de 1996, limitado ao quinquênio anterior à propositura da ação. (...). - O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6.º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1.º.01.1989 a 31.12.1995" (STJ – REsp n.º 875.908 SE, Relator Min. Teori Zavascki, DJU 2 jun. 2010. No mesmo sentido, AgRg no REsp n.º 1.098.389 RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 24 jun. 2010). **- O prazo prescricional, na hipótese, não se inicia a partir do pagamento dos tributos recolhidos entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995 ou na vigência da Lei n.º 9.250/95. É que o pagamento do imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas a entidades de previdência privada no mencionado período não foi indevido ou ilegal. Na verdade, o pagamento indevido e ilegítimo só se verifica no momento em que tributado o valor proveniente da complementação da aposentadoria ou do resgate das contribuições, na**

proporção do que já tributado sob a égide da Lei n.º 7.713/88, configurando indevido *bis in idem*. Logo, renova-se a pretensão de repetição do indébito – e, portanto, o início do prazo prescricional – a cada incidência do imposto de renda sobre a complementação percebida pelo autor ou sobre o resgate das contribuições, se for o caso. Deste modo, a prescrição atinge apenas as parcelas de restituição vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, incidindo a Súmula n.º 85 do STJ, ficando, porém, prejudicada a contagem do prazo no caso, uma vez que, para tanto, seria necessário adentrar no exame dos fatos, a fim de averiguar as datas em que tributados os valores referentes à complementação da aposentadoria, sendo vedado o reexame de matéria fática nesta instância uniformizadora (TNU – Súmula n.º 42). - Pedido de Uniformização provido, para reconhecer o direito do autor à não incidência do imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria até o limite dos recolhimentos para a entidade de previdência privada efetuados sob a égide da Lei n.º 7.713/88."(PEDILEF 200683005146716, JUIZ FEDERAL MANOEL ROLIM CAMPBELL PENNA, TNU, DJ 28/09/2012.)

- No que se refere ao método para liquidação dos valores devidos, verifica-se, no entanto, que a sentença discrepou do entendimento deste relator.

- Cabe a restituição do indébito, em valor a ser apurado em fase de liquidação, observado "o método do 'esgotamento do montante não tributável, que consiste em quantificar a 'poupança' realizada entre 1989 e 1995 e que fora tributada, a fim de excluí-la quando do recebimento da complementação de aposentadoria, evitando-se a isenção de tributação sem limite". Nesse sentido, invoco o seguinte precedente do TRF 5:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA RECEBIDA DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. MÉTODO DO ESGOTAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO. CONTADORIA DO FORO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ACOLHIMENTO DO LAUDO. 1. Título executivo transitado em julgado que condenou a Fazenda Nacional ao afastamento da incidência do IR sobre o valor da complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de 01/01/89 a 31/12/95, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. **2. "A jurisprudência desta eg. Corte, quanto ao tema da isenção da complementação de aposentadoria, tem adotado o método do 'esgotamento do montante não-tributável, que consiste em quantificar a 'poupança' realizada entre 1989 e 1995 e que fora tributada, a fim de excluí-la quando do recebimento da complementação de aposentadoria, evitando-se a isenção de tributação sem limite' ". (Pleno, AR 6894/CE, rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, DJ 08/10/12).** (...). 4. Hipótese em que os cálculos do experto judicial merecem ser prestigiados, pois elaborados em consonância com o atual entendimento deste Tribunal, consoante precedente acima citado, que, utilizando-se do "método do esgotamento", constatou que o crédito passível de devolução encontra-se fulminado pela prescrição." 5. Apelação desprovida." (AC 00072102920124058400, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::14/07/2014 - Página::102.)

- Diante do exposto, cabe a reforma da sentença para que seja observado o método do esgotamento do montante não-tributável, que consiste em quantificar a 'poupança' realizada entre 1989 e 1995 e que fora tributada, a fim de excluí-la quando do

recebimento da complementação de aposentadoria, evitando-se a isenção de tributação sem limite.

- **Recurso inominado da Fazenda Nacional provido em parte.**

- Sem honorários advocatícios, eis que não há a figura do recorrente vencido.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

8. PROCESSO Nº 0500035-48.2017.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA EM PERÍODO SUPERIOR A 120 DIAS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

- Recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhadora rural, sob os seguintes fudamentos:

"A parte autora completou o requisito etário em 12/03/2013 (anexo 5), razão pela qual lhe é exigido um período de carência de 15 anos. Considerando tal marco a partir da data de entrada do requerimento, em 30/09/2015 (anexo 1), a concessão da aposentadoria por idade rural depende da constatação da atuação como trabalhador rural a partir de setembro/2015.

Entretanto, analisando-se o CNIS juntado aos autos pelo INSS (anexo 15), o demandante atuou junto ao MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO EGITO, nos períodos de março de 2001 a julho de 2003 e outubro de 2003 a outubro de 2004.

Tal informação está corroborada com a declaração do referido ente público, que declarou que o autor exerceu a função de servente no período de 31/03/2001 a 01/08/2003, bem como a de assessor administrativo, de 01/10/2003 a 30/10/2004 (v. anexo 23, pg. 9).

Assim, tal vínculo urbano – incluído no período de carência – supera o prazo de 120 dias em cada ano civil, trazido como limite no art. 9º, § 11, III, da Lei n. 8.213/91.

Portanto, constata-se a perda da qualidade de segurado especial em 2001 a 2004, suficiente para afastar o benefício pela falta de carência.

Atente-se, aqui, que o STJ pacificou a questão em sede de recurso repetitivo, ao consignar: "a despeito de a CF preconizar um sistema de seguridade social distributivo e de caráter universal, resguardando a uniformidade de direitos entre os trabalhadores urbanos e rurais, em favor da justiça social, não é possível reconhecer o direito do

segurado especial à aposentadoria rural por idade, se afastado da atividade campestre no período imediatamente anterior ao requerimento" (STJ, Resp 1;354;908/SP).

Deveras, no caso dos autos, socorre ao autor apenas a aposentadoria híbrida, que poderá ser pleiteada a partir dos 65 anos de idade".

- Quanto ao vínculo do autor com o MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO EGITO, nos períodos de março de 2001 a julho de 2003 e outubro de 2003 a outubro de 2004, a TNU já firmou entendimento no sentido da necessidade de se perquirir se o afastamento por prazo superior a 120 dias representou ruptura definitiva do trabalhador em relação ao campo, o que somente pode ser avaliado diante das especifidades de cada caso concreto. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE RURAL DO REQUERENTE. ATIVIDADE URBANA INTERCALADA DO REQUERENTE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A jurisprudência da TNU consolidou-se no sentido de que a descontinuidade da atividade rural admitida pela legislação é aquela que não representa uma ruptura definitiva do trabalhador em relação ao campo, situação que deve ser aferida em cada caso concreto. 2. A melhor exegese do art. 11, § 9°, III, da Lei nº 8.213/91 é no sentido de que, se o exercício de atividade remunerada fora do campo se der pelo prazo de até 120 dias por ano civil, não há descaracterização da qualidade de segurado especial do trabalhador, sendo desnecessário maiores digressões a respeito da influência do labor urbano sobre a condição de segurado especial. Isso não significa, contudo, que todo afastamento superior a 120 ao ano implique automaticamente a descaracterização da condição de segurado especial. Nesses casos, há que se perquirir se o afastamento representou ruptura definitiva do trabalhador em relação ao campo, o que somente pode ser avaliado diante das especificidades de cada caso concreto. 3. O fato de o cônjuge auferir proventos de aposentadoria decorrente de atividade urbana no período de 2004 a 2007 não necessariamente descaracteriza a qualidade de segurada especial da requerente. A descaracterização só se configura se ficar comprovado que a renda associada à atividade urbana é suficiente para a subsistência do grupo familiar. Aplicação da Súmula nº 41 da TNU. Há necessidade de aprofundar a análise da matéria fática para aferir até que ponto os proventos da aposentadoria urbana do marido da requerente era suficiente para manter a família. 4. Pedido parcialmente provido.(PEDILEF 200870570011300, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 31/05/2013 pág. 133/154.)

No caso, não houve, entretanto, audiência de instrução e julgamento, e, por conseguinte, a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso da parte autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja realizada audiência de instrução e julgamento, bem como seja posteriormente prolatada nova sentença.

Sem condenação em honorários, por não haver recorrente vencido.

É o voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

9. PROCESSO Nº 0502256-26.2016.4.05.8307

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DOS REGIMES. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

- Recurso interposto pelo autor contra sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade na qualidade de trabalhador rural.

- Alega o autor que houve julgamento *extra petita* e que preencheu todos os requisitos necessários à percepção do benefício. Pede, assim, a reforma da sentença.

- Com efeito, houve julgamento *extra petita*. A sentença apreciou fatos que não integram a lide e não compõem, portanto, sua causa de pedir. Do teor da sentença depreende-se que o feito foi julgado como se o pedido fosse de concessão de aposentadoria por idade rural na condição de segurado especial, enquanto, em verdade, pedia o autor concessão de aposentadoria por idade, na qualidade de empregado rural.

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

- Além do requisito da demonstração de efetivo trabalho rural, exige-se, ainda, por óbvio a satisfação de um segundo pressuposto - o etário -, nos termos do que preceitua o §1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91 (com redação dada pela Lei nº 9.876/99).

- A aposentadoria por idade rural comporta quatro tipos de segurados, são eles: a) segurado empregado que preste serviços de natureza rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, I, *a,* da Lei 8.213/91); b) contribuinte individual que preste serviços rurais, sem relação de emprego, em caráter eventual, a uma ou mais empresas (art. 11, V, *g*, da Lei. 8.213/91); c) trabalhador avulso que exerça atividade rural, sem vínculo empregatício, a diversas empresas (art. 11, VI, da Lei 8.213/91); e d) o segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91).

- Essa distinção tem importância substancial, pois, apesar da redução da idade mínima conferida a todos estes tipos, cada modalidade de segurado é disciplinada especificamente. Por exemplo, enquanto o trabalhador rural empregado pode comprovar o tempo de serviço por meio das informações contidas em sua CTPS, o contribuinte individual deve provar seu tempo de serviço por meio das guias de recolhimento. O segurado especial, por sua vez, deve comprová-la por meio de início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

- A exigência de implementação simultânea dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural se deu em virtude da dispensa dos segurados especiais do recolhimento das contribuições previdenciárias. Entretanto, essa dispensa não se estendeu a todos os trabalhadores rurais, pois o recolhimento de tais contribuições, especificamente no caso do empregado rural, é incumbência do seu empregador. Dessa maneira, o empregado rural não pode ser prejudicado em virtude da inércia do seu empregador, quando este deveria efetuar o mencionado recolhimento.

- Nessa senda, o Superior Tribunal de Justiça restringiu a aplicação do art. 3º, §1º., da Lei 10.666/2003 às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, que exigem o recolhimento de contribuições, conforme se depreende do seguinte precedente:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTEANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. ***1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.*** *2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1242720 PR 2011/0049642-6, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 02/02/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2012)*

- O afastamento da aplicação do aludido dispositivo aos trabalhadores rurais ocorreu em virtude da situação dos segurados especiais, tendo em vista que foram dispensados do recolhimento de contribuições. Todavia, a situação dos empregados rurais é diametralmente oposta, eis que nunca foram responsáveis por tal recolhimento, obrigação que ainda compete a seus empregadores e da qual estes nunca foram dispensados.

- Pelo mesmo motivo, a vedação à contagem de tempo de serviço antes vigência da Lei 8.213/91, prevista no §3º. do art. 26 do Decreto nº. 3.048/99, não pode ser imposta ao empregado rural. O fundamento dessa restrição lastreia-se no fato de que o trabalhador rural não era obrigado a recolher as contribuições devidas antes da promulgação da Lei 8.213/91. Contudo, cumpre reiterar que o responsável tributário pelo pagamento das contribuições sociais, no caso, não seria o próprio trabalhador rural, mas o seu empregador. Consequentemente, desconsiderar o tempo de serviço durante este período por causa da ausência de recolhimento, seria o mesmo que responsabilizar o empregado rural por uma incumbência que não era sua, ao arrepio das determinações legais. Esse é o entendimento que vem sendo acolhido pela Turma Nacional de Uniformização e pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DESERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência. 2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958,

razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições. ***3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).*** *4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (Processo RESP 201202342373 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1352791. Relator(a): ARNALDO ESTEVES LIMA. Sigla do órgão: STJ. Órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO. Fonte: DJE DATA:05/12/2013 RIOBTP VOL.:00297 PG:00171 RSTJ VOL.:00233 PG:00066)*

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO – APOSENTADORIA POR IDADE RURAL – SEGURADO EMPREGADO RURAL – REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA – POSSIBILIDADE, AINDA QUE PARA PERÍODO ANTERIORÀLEI 8.213/91 – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91 – INOCORRÊNCIA – PEDILEF CONHECIDO E DESPROVIDO. VOTO Trata-se de incidente de uniformização nacional de jurisprudência suscitado pelo INSS, pretendendo a reforma de decisão proferida por Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Pernambuco. O acórdão recorrido afastou a sentença, para julgar procedente o pedido de concessão deaposentadoriaporidade ao trabalhador rural empregado, sob o fundamento de que restou atendido o requisito da carência. O requerente, com suporte em alguns julgados desta Corte e do e. STJ, sustenta que o tempodeserviçodo trabalhador empregado rural, anterioràLei 8.213/91, não pode ser computado como carência. Relatei. Passo a proferir o VOTO. (...) ***Na vertente, perfilho o posicionamento do e. STJ (REsp nº 201202342373) e do voto do Juiz Federal Gláucio Maciel (nos autos do PEDILEF nº 201070610008737), por entender que o tempo de serviço do trabalhador empregado rural registrado em carteira profissional, mesmo quando anterior à Lei 8.213/91, pode ser computado para efeito de carência, tendo em vista que o seu empregador rural era o responsável pelo recolhimento das contribuições ao INSS e que eventual inadimplemento dessa obrigação tributária não pode servir de mote em prejuízo ao trabalhador. De mais a mais, inexiste qualquer fator de discrímen relevante para distinguir o empregado rural das empresas agroindustriais e agrocomerciais dos outros empregados rurais, sendo ambos enquadrados pela legislação previdenciária como segurados obrigatórios.*** *Tal entendimento nem de longe nega vigência ao art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, mas tão somente ressalta que a situação fática acima delineada não se subsume à hipótese abstrativamente considerada nesse dispositivo deLei. Forte nessas razões, VOTO por CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao PEDILEF, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Registre-se. Intime-se. (PEDILEF 05047179420134058300, JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, TNU, DOU 23/10/2015 PÁGINAS 121/169.)*

- As anotações constantes apenas da CTPS e não reconhecidas pelo instituto merecem ser consideradas. Conforme a dicção do art. 62, §2º, *a*, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), a CTPS é documento hábil a comprovar o tempo de serviço. Por conseguinte, o mencionado documento goza de presunção *juris tantum* de veracidade. Neste sentido, é oportuno transcrever o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO ADMINISTRATIVA. PERÍODO CONTRIBUTIVO NÃO RECONHECIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA. 1. Nos termos do artigo 62 do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/1999), a prova de tempo de serviço é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses

documentos ser contemporâneos dos fatos e mencionar as datas de início e término e, de acordo com o parágrafo 2º, I, do referido artigo, a carteira profissional é documento hábil a comprovar o tempo de serviço. 2. Por outro lado, a legislação atribuiu exclusivamente ao empregador a responsabilidade quanto à arrecadação e ao recolhimento das contribuições previdenciárias dos seus empregados, conforme se infere no artigo 30, I da Lei 8.212/91, cabendo ao INSS, assim, fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação. 3. ***Hipótese em que o autor juntou carteira profissional comprovando a existência dos contratos desconsiderados pela autarquia previdenciária, com anotações contemporâneas aos fatos alegados, de modo que a alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento das contribuições não obstaculiza o reconhecimento dos tempos de serviços prestados****. 4. Apelação e remessa desprovidas. (TRF-5 - APELREEX: 00046357520124058100 AL , Relator: Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, Data de Julgamento: 30/10/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: 10/11/2014)*

- Assim, é cabível a cumulação do período laborado como empregado rural, comprovado pela CTPS, e o laborado na qualidade de segurado especial. Isso porque qualquer uma das categorias supracitadas permite a concessão da aposentadoria por idade rural. (art. 143 da Lei 8.213/91).

- A prova testemunhal harmônica é imprescindível para que se proceda à necessária integração probatória com referência à condição de rurícola. Com efeito, a perícia rural (anexos 27 a 44) teve o condão de, associada aos demais documentos trazidos aos autos, comprovar o labor, na condição de agricultor em regime de economia familiar (segurado especial), durante o período compreendido entre 1995 a 2004.

- Destarte, o demandante, que possui 63 anos de idade (anexo 6), de acordo com os registros na sua CTPS (anexos 03 e 04) e do CNIS, cumulado com o período laborado na qualidade de agricultor, conta, conforme tabela abaixo, cumpriu período superior a 20 anos de tempo de serviço/contribuição, na qualidade de trabalhador de estabelecimento agroindustrial e de segurado especial. Senão, vejamos.

USINA CENTRAL DE BARREIROS (trabalhador rural)	1,0	21/11/1981	04/01/1982	45	45
USINA IPOJUCA (trabalhador rural)	1,0	13/01/1982	28/03/1982	75	75
CIA GERAL DE MELHORAMENTO (trabalhador rural)	1,0	16/08/1982	11/03/1985	939	939
USINA IPOJUCA (trabalhador rural)	1,0	25/04/1988	21/08/1989	484	484
FAZENDA NOSSA SENHORA DA PENHA (trabalhador rural)	1,0	01/11/1994	01/02/1995	93	93
AGRICULTOR (segurado especial)	1,0	02/04/1995	30/01/2004	3226	3226

USINA UNIÃO (trabalhador rural)	1,0	19/09/2005	23/11/2005	66	66
ZIHUATANEJO (trabalhador rural)	1,0	06/12/2005	22/02/2006	79	79
USINA SANTA MARIA (trabalhador rural)	1,0	17/04/2006	26/11/2006	224	224
RUAS SERVIÇOS (trabalhador rural)	1,0	02/05/2007	26/04/2008	361	361
VANUBIA COSTA (trabalhador rural)	1,0	11/07/2008	10/09/2008	62	62
CACHOOL (trabalhador rural)	1,0	08/09/2009	26/04/2010	231	231
CACHOOL (trabalhador rural)	1,0	16/08/2010	07/07/2014	1422	1422
20 anos, 0 meses e 03 dias					

- Assim, os requisitos exigidos para concessão da referida aposentadoria por idade encontram-se preenchidos.

- **Recurso inominado provido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade desde a DER (08/07/2014). As parcelas em atraso devem ser corrigidas conforme o art. 1º.-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/2009).**

- Considerando o caráter alimentar do benefício em questão, defiro a tutela de urgência para determinar que o INSS implante-o no prazo de trinta dias.

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

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

10. PROCESSO Nº 0519860-21.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. VARREDOR. AGENTES BIOLÓGICOS (VÍRUS, FUNGOS E BACTÉRIAS). HIDROCARBONETOS. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- Partes autora e ré interpõem recursos inominados contra sentença de procedência, que entendeu cabível a revisão da ATC concedida àquela em decorrência da comprovação de atividade especial, no período de 01/09/96 a 07/07/96. A primeira sustenta fazer jus ao reconhecimento da especialidade da atividade exercida como varredor na EMLURB, entre 01/04/82 a 31/12/87. O INSS, por sua vez, refuta a comprovação de atividade especial no intervalo de 01/09/96 a 07/07/96.

- 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. **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.

- 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)

- Saliento que, embora ausente dos primeiros Decretos regulamentadores de atividades especiais, a profissão de varredor expõe o segurado a germes infecciosos, micróbios e odores provenientes do lixo recolhido, fatores evidentemente prejudiciais à saúde humana. A partir do Decreto 2.172/97, a exposição do trabalhador a agentes biológicos em associação com coleta e industrialização de lixo passou a ensejar o direito ao reconhecimento de atividade especial. 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.)

- A sentença carece de reparos. Com efeito, o PPP e LTCAT apresentados (anexos 13/14) comprovam satisfatoriamente que o demandante trabalhou como varredor, no período de 01/04/82 a 31/12/87, com exposição aos agentes biológicos *vírus, fungos e bactérias*, devendo, portanto, ser considerado como labor especial, conforme explanação supra. Por seu turno, a especialidade do intervalo situado entre 01/09/91 e 07/07/96 deve ser mantida, pois os referidos documentos atestam que, na função de pintor de automotivos, o autor se expunha a *hidrocarbonetos aromáticos,* 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.

- Recurso inominado do autor provido para reconhecer como atividade especial o intervalo de trabalho compreendido entre 01/04/82 a 31/12/87. Recurso inominado do INSS improvido.

- Condenação do recorrente vencido (INSS) em honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

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

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

11. PROCESSO Nº 0516867-39.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO. PRECEDENTE DA TRU DA 5a. REGIÃO. REVISÃO DE RMI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. DIB NA DER. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

Trata-se de ação especial cível proposta contra o INSS, objetivando a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição. A sentença vergastada acolheu o pedido da demandante, determinando a revisão do benefício e o pagamento das diferenças devidas desde a data do ajuizamento desta ação. Almeja a recorrente o pagamento das prestações vencidas desde a data de concessão do benefício.

Os autos retornaram a esta relatoria para adequação do julgado anteriormente prolatado por este colegiado ao seguinte entendimento firmado pela TRU da 5a. Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS DECORRENTES DE SENTENÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DA TNU. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. (Recursos 05168673920154058300, KYLCE ANNE PEREIRA COLLIER DE MENDONÇA - Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência, Creta - Data::03/04/2017 - Página N/I.)

Com efeito, deve haver a retroação dos efeitos financeiros da revisão à data de início do benefício (DIB). Tal retroação deve ocorrer mesmo quando não for apresentada a documentação completa na via administrativa. Isso porque "o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição". Nessa linha, vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Hipótese em que a parte autora obteve êxito no pleito de revisão de seu benefício, computando, nos salários de contribuição, verbas deferidas em reclamatória trabalhista. 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28/10/2014; RESP 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3/8/2009. 3. Recurso Especial não provido.

(RESP 201402739198, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição. 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201401690791, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITOS FINANCEIROS DECORRENTES DE VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM SENTENÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. Esta Corte assentou compreensão de que o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em sentença trabalhista deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 201001924636, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:21/03/2011 LEXSTJ VOL.:00261 PG:00179)

EMENTA-VOTO - PREVIDENCIÁRIO – REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL ALTERAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DECORRENTE DE SENTENÇA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS – SENTENÇA E ACÓRDÃO QUE FIXAM DA DATA DA CITAÇÃO – JURISPRUDÊNCIA DESTA TNU QUE RETROAGE À DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de incidente de uniformização interposto pela parte autora aduzindo que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de renda mensal inicial decorrente da alteração dos salários de contribuição fruto de sentença em reclamação trabalhista devem ser a data da concessão do benefício. Colaciona jurisprudência da TR do Rio Grande do Sul, devidamente autenticada, e acórdãos desta TNU. 2. A sentença e o acórdão fixaram como termo inicial dos efeitos financeiros a data da citação tendo em vista que não houve requerimento administrativo de revisão, bem como a alteração dos salários de contribuição foi posterior a data da concessão do beneficio. Todavia, esta TNU já pacificou o entendimento no IUJEF 2007.71.95.021879-0, Rel. p/ Acórdão Juíza Federal Luísa Hickel Gamba, que os efeitos financeiros da revisão da RMI em virtude de posterior retificação dos salários de contribuição em ação trabalhista, contam-se a partir da data da concessão do benefício. 3. Incidente conhecido e provido para reafirmar a tese de que os efeitos financeiros da revisão da RMI em virtude de posterior retificação dos salários de contribuição em ação trabalhista, contam-se a partir da data da concessão do benefício, e no caso concreto reformando em parte o acórdão para fixar a data do requerimento administrativo 29/07/1997 como termo inicial de pagamento dos valores em atraso, respeitada a prescrição quinquenal dos valores devidos antes dos cinco anos do ajuizamento da presente ação. (PEDILEF 00248861420044036302, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, TNU, DOU 08/06/2012.)

Recurso inominado do autor provido para fixar a DIB (06/03/2012 - anexo 6) como termo inicial da revisão do benefício, respeitada a prescrição quinquenal. Prejudicado o pedido de uniformização nacional.

Sem condenação em honorários advocatícios.

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso interposto pelo autor**, nos termos da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

12. PROCESSO Nº 0503876-58.2016.4.05.8312

EMENTA

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

- Trata-se de recurso inominado interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, fixando a DIB em 09/09/2013.

- Em seu recurso, o INSS pugna pela extinção do feito, sem resolução do mérito, sob alegação de afronta à coisa julgada. Aduz que, em que pese existir novo requerimento administrativo, não houve alteração da situação fática após o trânsito em julgado do processo nº 0504734-97.2013.4.05.8311, o qual indeferiu o pedido de concessão de auxílio-doença. Subsidiariamente, alega que a DII deve coincidir com a data da nova perícia (14/12/2016), ocasião em que a demandante não ostentava a qualidade de segurada necessária à concessão do benefício em comento. Por fim, insurge-se quanto aos critérios de juros e correção fixados na sentença.

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

- A parte autora ajuizou ação idêntica à presente demanda, tombada na 35ª Vara Federal desta Seção Judiciária sob o nº. 0504734-97.2013.4.05.8311, na qual foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de ausência de incapacidade, muito embora portador de lombalgia (M54.5) e espondilose (M.47).

- No presente caso, conforme o documento do PLENUS/HISMED - anexo 13, a doença alegada, no requerimento administrativo, foi espondilose (M.47). Vale destacar que o laudo médico pericial não faz referência ao agravamento de quaisquer das doenças de que a autora já era portadora em 2013, quando do ajuizamento do citado processo.

- Logo, apesar de ambas as ações estarem fundamentadas em requerimentos administrativos distintos, a patologia que consta como causa de pedir é a mesma, e a parte autora não logrou demonstrar por qualquer elemento de prova que, no interregno de tempo entre a prolação da sentença anterior e o ajuizamento da presente ação, tenha havido alteração em seu estado de saúde que configurasse fato novo e justifique nova apreciação do pedido.

- Há, pois, coisa julgada, sendo o caso de extinção do feito, sem resolução de mérito.

- Fica revogada a tutela antecipada concedida anteriormente.

- 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 INSS PARA EXTINGUIR O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

13. PROCESSO Nº 0518068-13.2008.4.05.8300

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 INOMINADO DA UNIÃO PROVIDO.

Cuida-se de novo acórdão proferido com vistas à adequação do caso ao entendimento adotado pelo STF.

O processo se encontrava sobrestado na pendência do julgamento do paradigma no Supremo Tribunal Federal. 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)

No caso, o documento do anexo 41 indica que a autora teria valores atrasados a receber, relativamente a parcela de quintos incorporados, os quais foram julgados incabíveis pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso posto, dou provimento ao recurso inominado da União.

Sem honorários advocatícios.

É o voto.

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

14. PROCESSO Nº 0503235-85.2016.4.05.8307

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE MERCADORIA. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou parcialmente o pedido para condenar a ré a indenizar a parte autora no valor de R$ 1.197,00 (hum mil cento e noventa e sete reais) relativo às mercadorias extraviadas.

Alega a parte autora, em seu recurso**,** que o dano moral ficou devidamente demonstrado, uma vez que a ré deixou de entregar o produto, trazendo grande prejuízo. Pede a reforma do julgado para que seja fixada a indenização moral no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Argumenta a parte autora ter efetuada uma compra de dois aparelhos celulares junto à empresa Casas Bahia, no dia 12/04/2016, tendo a empresa estimada a entrega até dia 29/04/2016. Afirma que, transcorrido o prazo, buscou informações com a empresa ré, sendo informada que a encomenda havia sido extraviada e não mais seria entregue.

Na condição de empresa pública prestadora de serviços públicos, a ECT é responsável, objetivamente, por eventuais danos causados aos consumidores. Dessa forma, deve indenizar os usuários de seus serviços pelos danos materiais e morais causados pela ineficiência da entrega da correspondência que lhe foi confiada, nos termos do arts. 5º, V, e 37, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, e DO art. 22, parágrafo único, do CDC.

Nos termos do artigo 14, ***caput***, e parágrafo 3º do CDC, o prestador de serviços responde, independentemente de culpa, pelos danos causados aos consumidores, salvo quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro ou, ainda, a inexistência de defeito no serviço.

Na espécie, portanto, pouco importa se houve ou não a declaração do conteúdo remetido, já que, para restar caracterizada a responsabilidade civil da ECT, basta a constatação da falha do serviço postal, o que, no caso, restou devidamente provado pelos documentos trazidos pela parte autora.

Desta feita, constatado que o remetente sofreu danos por causa do erro injustificado dos Correios na prestação dos seus serviços postais, aperfeiçoa-se o nexo de casualidade entre o ato antijurídico praticado pelos Correios e o efeito danoso, afastando-se, por conseguinte, a concorrência de culpas.

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

Ainda, sobre a matéria, passo a transcrever recente entendimento da TNU:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA REGISTRADA. COMPROVAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE. INCIDENTE NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de incidente de uniformização de interpretação de lei federal, interposto pela parte ré, contra acórdão da Turma Recursal do Pará, que entendeu desnecessária a declaração de conteúdo e valor do objeto postado para comprovação de danos morais decorrentes do extravio de correspondência. Pretende uniformizar o entendimento de que a comprovação do dano moral pelo extravio de produtos postados não prescinde de declaração do respectivo conteúdo e valor. Indica precedentes de Tribunais Regionais Federais e de Turmas Recursais de distintas regiões. 1. Os acórdãos de Tribunais Regionais Federais não são suficientes para ensejar o pretendido juízo de admissibilidade, nos termos do art. 14,§2º., da Lei 10.259/01. De outra sorte, o precedente da Turma Recursal de Santa Catarina aborda a tese que se pretende uniformizar, conforme transcrito: "1. A declaração de conteúdo dos documentos a serem postados constitui-se em uma forma de garantia aos usuários dos serviços prestados pela EBCT. Ao declarar o conteúdo ou valor de uma determinada correspondência, o emitente resguarda o seu direito a ser indenizado em caso de extravio da correspondência. 2. Não promovendo a devida declaração de conteúdo, a condenação à indenização por danos relativos a extravio de correspondência torna imprescindível a demonstração incontestável do conteúdo da correspondência extraviada, recaindo o ônus da prova sobre a parte-autora. 3. Não se pode presumir o conteúdo da correspondência, tampouco se pode exigir que a EBCT demonstre o que nela constava, pois a própria Constituição Federal garante a inviolabilidade da correspondência nos termos do artigo 5º, XII." 2. Por essa forma, merece ser conhecido o incidente de uniformização de jurisprudência. 3. Impende salientar envolver a lide hipótese de carta que permite rastreamento (SEDEX), conforme consta na decisão impugnada. 4. Importa ao reconhecimento do direito, uma vez identificada a responsabilidade objetiva dos correios por equiparação à administração pública na prestação de serviços do interesse da coletividade (arts. 21-X e 37, § 6º, ambos da Constituição Federal) e a incidência de normas do Código de Defesa do Consumidor (arts. 6º.-VI, 14 e 22), a existência de relação causal entre a falha no serviço de postagem, ao extraviar correspondência registrada ou rastreada, e o dano juridicamente qualificado como injusto, por decorrer de atividade irregular - falha do serviço - dos correios. Por sua vez, a jurisprudência tem albergando o princípio da presunção de dano e afirmado a desnecessidade de comprovação específica nas hipóteses em que se demonstra inerente ao próprio evento. Isto, por ser considerado notório o fato de que o extravio de correspondência acarreta transtornos para a pessoa que dependia deste serviço. Distintamente do que ocorre com o dano patrimonial advindo dos prejuízos materiais causados pela ausência de entrega de correspondência, a ser demonstrado por fatos concretos, o dano

extrapatrimonial decorre da experiência comum e da ponderação de valores que integram os direitos da personalidade. A intensidade do dissabor, dos inconvenientes e do abalo psíquico provocado adquirem relevância na gradação do quantum indenizatório, posto que a comprovação do dano se origina do evento danoso em si. 5. Sobre o tema, o E. STJ consolidou o entendimento de que a contratação de serviços postais oferecidos pelos correios, quando permitido o posterior rastreamento pelo próprio órgão de postagem, evidencia a existência de contrato de consumo, respondendo objetivamente a fornecedora por danos morais decorrentes da falha do serviço, se não comprovada a efetiva entrega, configurando dano moral in re ipsa, conforme precedente a seguir transcrito: "(...)2.O extravio de correspondência registrada acarreta dano moral in re ipsa (EREsp 1.097.266/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe de 24/2/2015). 3. Constatada a falha na prestação do serviço postal, é devida a reparação por dano moral" (STJ-4ª.T, AgRg no AREsp 655441 / MA, Rel. Min. RAUL ARAÚJO DJe 03/08/2015). Destaco que o precedente em questão é recente e evidencia jurisprudência dominante da Corte, visto que alicerçado em acórdão da 2ª.Seção do STJ. 6. A decisão impugnada, em consonância com a jurisprudência dominante do STJ, considerou a existência de abalo extrapatrimonial decorrente de falha na prestação do serviço, não sendo suficiente a configuração da conduta ilícita dos correios. Acrescenta-se que a jurisprudência tem-se orientado tanto pela desvinculação à concepção meramente patrimonialista de dano, como também pela inexistência de um catálogo exaustivo de espécies de danos morais. Por isso, não se estribou exclusivamente no aspecto da necessidade de comprovação de um efetivo prejuízo moral, senão na responsabilidade do prestador do serviço pelos constrangimentos e abalo psíquico presumidamente advindos da prestação de serviço deficiente, do que resulta dano moral in re ipsa, e impõe ao prestador do serviço, seja sob a ótica administrativa ou consumerista, o dever de eficiência e de reparação da falha do serviço. 7. Destarte, demonstrada a existência de jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido da decisão impugnada, cumpre alinhamento jurisprudencial deste colegiado àquela Corte Superior, reafirmando o entendimento de que, em se cuidando de extravio de correspondência registrada - ou que permite rastreamento - evidencia-se dano moral in re ipsa, cuja comprovação consiste na falha da prestação do serviço postal. 8. Voto, então, por conhecer e negar provimento ao incidente de uniformização de jurisprudência. (PEDILEF 00056647820084013100, JUÍZA FEDERAL SUSANA SBROGIO GALIA, TNU, DOU 27/09/2016.)

Já no que diz respetio ao ***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 da autora é de média lesividade, uma vez que esta não passou por humilhações ou sofrimentos que justifiquem o arbitramento de indenização em grande monta. Por outro lado, a condição econômica do causador do dano é sólida, não se podendo deixar de considerar o caráter pedagógico na quantificação de sua responsabilidade civil, dada a sua negligência e descumprimento de ordem judicial.

Sendo assim, considerando as peculiaridades do caso concreto e o caráter pedagógico da sanção, e à vista das condições das partes, da gravidade da conduta e da necessária proporcionalidade, considero razoável o valor de R$ 3.000,00, a título de indenização, ao autor pelos danos ao seu patrimônio imaterial, pois, além de sancionar o causador do ilícito pelo seu comportamento, não representa enriquecimento sem causa, inexistindo ofensa ao art. 944 do Código Civil.

Por todo o exposto, **dou provimento** ao recurso inominado para condenar a ré a pagar o valor em R$ 3.000,00 (três mil) reais, a título de reparação por danos morais.

Sem honorários advocatícios.

É como voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

15. PROCESSO Nº 0508437-64.2016.4.05.8300

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA PROVIDOS. EFEITOS INFRINGENTES.

- Embargos declaratórios opostos pela parte autora em face de acórdão proferido por este Colegiado. Afirma que a decisão embargada incorreu em omissão, contradição, obscuridade e erro material quanto à percepção por parte da autora da aposentadoria por idade NB 150.781.819-7. Requer, desse modo, que sejam conferidos efeitos infringentes aos embargos, a fim de que se dê provimento ao recurso inominado da parte autora.

- Com razão a parte autora, aqui embargante. De fato, o exame acurado da situação da aposentadoria por idade NB 150.781.819-7, associado ao pronunciamento do INSS no anexo 32, permite constatar que não é a titular do referido benefício, e, sendo assim, não teria qualquer impedimento à percepção pretendida do BPC.

- Embargos de declaração da autora providos para, com efeitos infringentes, dar provimento ao recurso inominado da parte autora.

- Como consequência, o texto do voto/acórdão embargados passam a ter a seguinte redação:

"EMENTA

ASSISTENCIAL. LOAS. IDOSO. REQUISITO DA MISERABILIDADE PREENCHIDO. EXCLUSÃO DOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS RECEBIDOS DO CÁLCULO DA RENDA FAMILIAR. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada, por não se encontrar preenchido o requisito miserabilidade.

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

- Por sua vez, a Lei 8.742/93 dispõe da seguinte forma sobre o benefício requerido:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

- São, portanto, imprescindíveis para a concessão do benefício a satisfação de 2 (dois) requisitos: primeiramente, a idade mínima de 65 (sessenta em cinco anos) ou incapacidade que o impossibilite de exercer atividade laborativa, em decorrência de enfermidade/sequela e, segundo, a miserabilidade do recorrente, configurando sua impossibilidade de prover seu sustento.

- ***O requisito da idade foi satisfatoriamente preenchido****, posto que a autora conta com 66 (sessenta e seis) anos de idade, 1 (um) ano acima do limite mínimo legal.*

- Quanto ao requisito da miserabilidade, tem-se que a jurisprudência consolidou o entendimento de que os benefícios assistenciais e previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos devem ser excluídos da renda do grupo familiar. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social. 2. No caso dos autos, comprovada a deficiência do requerente, que, conforme atesta o laudo médico

de fls. 55/56 é portador de retardo mensal moderado, "sem juízo crítico e totalmente dependente de terceiros". Ressalte-se, a conclusão da r. sentença no sentido de existir a deficiência do autor não foi contestada pelo INSS em sua apelação. 3. Quanto à miserabilidade, a LOAS prevê que ela existe quando a renda familiar mensal per capita é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º) 4. Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade n º 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS. 5. O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedido a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. 6. ***Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u., acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)*** *7. No caso dos autos, compõem a família do requerente sua mãe, a Sra. Sebastiana da Silva Nicola, o seu pai, o Sr. Daniel Nicola, e sua irmã, a Sra. Lilian Aparecida da Silva Nicola. A renda familiar é composta por aposentadoria recebida pelo pai do requerente, à época no valor de R$ 707,00 (salário mínimo em 01/02/2009 = R$ 465,00), e por remunerações percebidas por sua irmã nos períodos em que está empregada. 8. O benefício previdenciário recebido pelo pai do requerente tem valor muito superior a 1 (um) salário mínimo, e portanto não deve ser desconsiderado no cálculo da renda per capita familiar. Deve-se levar em conta, ainda, que os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais juntados pelo INSS às fls. 130/145, os quais demonstram que a irmã do autor esteve empregada e percebeu remuneração em diversos períodos desde o ajuizamento desta ação. 9. O estudo social de fls. 57/63 constatou que a família reside em casa própria, de 4 cômodos e banheiros, que a residência oferece condições satisfatórias de moradia à família e que não são realizadas despesas com medicamentos. Quanto às despesas, a família juntou comprovantes às fls. 27/41, os quais demonstram serem estas de aproximadamente R$ 450,00 com alimentos, R$ 55,00 com telefone, R$ 24,00 com água, R$ 40,00 com energia elétrica e R$ 265,12 com pensão alimentícia. Considerando-se as rendas auferidas pelo Sr. Daniel e pela Sra. Ligia, as despesas fixas mensais estão sendo devidamente cobertas. 10. Apelação a que se dá provimento. (AC 00020586320094036103, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)*

- Resta comprovado, portanto, que desde a DER a autora preenchia todos os requisitos necessários à concessão do benefício perseguido, não se prestando, para a análise da renda familiar, o benefício assistencial percebido por sua irmã.

- Destaco que o Plenário do STF, no julgamento do RE 567985-MT, do RE 580963-PR e da Rcl 4.374-PE, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º., da Lei n.º 8.742/93, e do parágrafo único do art. 34 da Lei n.º

10.741/03. Como a inconstitucionalidade foi declarada sem pronúncia de nulidade, as normas permanecem integrando o sistema, não tendo sido dele extirpadas. A declaração nos moldes em que realizada pelo STF, a meu ver, teve o objetivo de permitir ao Poder Judiciário corrigir certos resultados anti-isonômicos que a aplicação literal dos referidos dispositivos legais geraria. A manifestação do Excelso Pretório, portanto, corrobora o dever do magistrado de analisar as condições peculiares do caso concreto a fim de aferir a presença do requisito da miserabilidade, não deixando de ser válidos o embasamento e a orientação do julgador no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, e no parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03, que, como dito, são normas que continuam integrando o sistema.

- Assiste razão à parte autora. É que a miserabilidade não deve ser aferida apenas pela quantidade e qualidade do mobiliário que compõe uma residência e seu estado de conservação. No caso, verifico, por meio do laudo social (anexo 16/17), que a parte autora vive em um imóvel simples, sem móveis e eletrodomésticos de luxo, com cômodos sem reboco nas paredes e no piso. Assim, considero presente requisito da miserabilidade em razão das peculiaridades constatadas no presente caso. ***Requisito da miserabilidade também preenchido.***

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

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

- Sem condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, ***DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA****, nos termos do voto acima.*

Recife, data do julgamento

Joaquim Lustosa Filho

Juiz Federal Relator*"*

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO, COM EFEITOS INFRINGENTES, AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA**, nos termos da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

16. PROCESSO Nº 0503535-47.2016.4.05.8307

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE COMBATE AO FUNDAMENTO CONCRETO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO NÃO APENAS DE DIREITO, MAS TAMBÉM DE FATO. INCIDENTE COM NATUREZA MERAMENTE PROTELATÓRIA. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. POSSIBILIDADE. ART. 80, VII, DO NCPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face da sentença que acolheu a pretensão.

Analisada a causa, verifica-se facilmente que o INSS interpôs recurso meramente genérico, que serve para todas as concessões de aposentadoria especial. Com efeito, apresenta uma série de fundamentos jurídicos e até tenta dizer que está tratando do caso, mas não o faz, já que não adentra nas provas reconhecidas como válidas pela sentença.

Ora, é dever do recorrente especificar o que deseja ver reformado na sentença, não sendo cabível uma simples devolução de tudo o que foi e o que não foi discutido nos autos, de forma que um único modelo sirva para todos os casos.

Nesse sentido, lecionam José Antonio Saravis e Flavia da Silva Xavier:

“A manifestação recursal dissociada da decisão que busca impugnar ou que veicula razões de ordem genérica – e por isso também desvinculada dos termos específicos da decisão recorrida – é inepta, impertinente e, por isso, inadmissível. (SARAVIS, Jose Antonio. Manual dos recursos nos juizados especiais federais / José Antonio SAvaris, Flavia da Silva Xavier / 3ª edição / Curitiba: Juruá, 2012)

Em casos semelhantes, o Superior Tribunal de Justiça já deixou de conhecer do recurso:

PROCESSUAL CIVIL – FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO INATACADO – INOBSERVÂNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSO GENÉRICO – AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADO. 1. ***Se o recorrente não ataca o fundamento do acórdão impugnado, não merece ser conhecido o recurso especial, restando evidenciada a inobservância de pressuposto recursal genérico.*** *2. Não havendo a recorrente demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e o direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigma, resta desatendido o comando dos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC. 3. Agravo regimental improvido. (Processo AGRESP 200500152819 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 720840. Relator(a): ELIANA CALMON. Sigla do órgão: STJ. Órgão julgador: SEGUNDA TURMA. Fonte: DJ DATA:28/05/2007 PG:00308)*

Na verdade, o INSS utiliza praticamente o mesmo recurso em vários processos, sem atacar especificamente um ou mais pontos da sentença. É incabível que assim se proceda nos casos em que se pede o reconhecimento da qualidade de segurado especial, uma vez que a questão decidida não é meramente de direito, o que não é o caso.

Por fim, cumpre salientar que, como o recorrente apresentou "recurso com intuito manifestamente protelatório, caracateriza-se a litigância de má-fé, a teor do art. 80, VII, do NCPC.Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. FAZENDA PÚBLICA. **APELAÇÃO PROTELATÓRIA. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. POSSIBILIDADE.** 1. Decisão agravada que, em embargos à execução de título judicial, não conheceu de apelação cujo objeto era unicamente a exclusão dos cálculos de índices de atualização monetária admitidos como corretos e aplicados pela própria apelante/embargante na inicial, condenando-a em multa por litigância de má-fé. 2. Os preceitos do art. 14, III e IV e 17, VII, do CPC, sujeitam todos aqueles que participam do processo, não se eximindo a Fazenda Pública de cumpri-los nem de reprimenda se, como na hipótese dos autos, age de modo nitidamente procrastinatório, movimentando desnecessariamente a máquina judiciária e trazendo prejuízo processual à parte contrária. AARESP 266203 - STJ e AC 200103990134546 desta Turma. 3. Agravo a que se nega provimento. (AC 00154243319994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:07/05/2008)

Assim, aplico, em desfavor do recorrente, multa de dez por cento sobre o valor corrigido da causa.

Por estes fundamentos, **deixo de conhecer o recurso**.

- 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.

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

É como voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

17. PROCESSO Nº 0506519-97.2008.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. MÉRITO ANALISADO. BENEFÍCIO IMPLANTADO. AS NORMAS ESTATAIS, TANTO DE DIREITO MATERIAL QUANTO DE DIREITO PROCESSUAL, NÃO PODEM RETROAGIR PARA AFETAR (OU PARA DESCONSTITUIR) SITUAÇÕES JURÍDICAS PREVIAMENTE, DEFINIDAS COM FUNDAMENTO NO ORDENAMENTO POSITIVO ENTÃO APLICÁVEL, CONSOLIDADAS NO TEMPO. ADEQUAÇÃO NÃO PROMOVIDA.

VOTO

A Presidência desta Terceira Turma Recursal proferiu a seguinte decisão:

"O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631240, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, firmou o seguinte entendimento:

"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".

No presente caso, o INSS não apresentou contestação de mérito.

Assim, intime-se a parte autora para, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito, apresentar, no prazo de trinta dias, requerimento administrativo ao órgão local do INSS".

Intimada, a parte autora permaneceu inerte.

Contudo, o acórdão paradigma do STF (RE 631240, Rel. Min. ROBERTO BARROSO) não tem o condão de conduzir à adequação do julgado proferido pela Turma Recursal. Isso porque, como o benefício já foi deferido e implantado, conforme os anexos 20/21 - ano de 2009, a sua cessação implicaria desconstituir "situações jurídicas previamente definidas com fundamento no ordemento positivo então aplicável', devendo prevalecer tais situações já consolidadas no tempo. Senão, vejamos, os seguintes precedentes:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TÍTULO JUDICIAL CONSUBSTANCIADOR DE SENTENÇA COLETIVA - EFETIVAÇÃO EXECUTÓRIA INDIVIDUAL - POSSIBILIDADE JURÍDICA - LEGISLAÇÃO LOCAL QUE DEFINE OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR (CF, ART. 100, § 3º) - APLICABILIDADE IMEDIATA, DESDE QUE OBSERVADAS SITUAÇÕES JURÍDICAS JÁ CONSOLIDADAS NO TEMPO (DIREITO ADQUIRIDO, ATO JURÍDICO PERFEITO E COISA JULGADA), SOB PENA DE OFENSA AO POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA - CONDENAÇÃO JUDICIAL DO DISTRITO FEDERAL TRANSITADA EM JULGADO EM MOMENTO ANTERIOR AO DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI DISTRITAL QUE REDUZIU O VALOR DAS OBRIGAÇÕES DEVIDAS PELA FAZENDA PÚBLICA, SUBMETENDO-AS, EM FACE DOS NOVOS PARÂMETROS, AO REGIME ORDINÁRIO DE PRECATÓRIOS, EM DETRIMENTO DA UTILIZAÇÃO

DO MECANISMO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) **- AS NORMAS ESTATAIS, TANTO DE DIREITO MATERIAL QUANTO DE DIREITO PROCESSUAL, NÃO PODEM RETROAGIR PARA AFETAR (OU PARA DESCONSTITUIR) SITUAÇÕES JURÍDICAS PREVIAMENTE DEFINIDAS COM FUNDAMENTO NO ORDENAMENTO POSITIVO ENTÃO APLICÁVEL (LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 87 DO ADCT)** - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM PROCESSO COLETIVO. - O fato de tratar-se de mandado de segurança coletivo não representa obstáculo para que o interessado, favorecido pela sentença mandamental coletiva, promova, ele próprio, desde que integrante do grupo ou categoria processualmente substituídos pela parte impetrante, a execução individual desse mesmo julgado. Doutrina. Precedentes. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO OCORRIDA SOB A ÉGIDE DO ART. 87 DO ADCT: SITUAÇÃO PROCESSUAL QUE NÃO PODE SER AFETADA, PARA EFEITO DE EXCLUSÃO DO MECANISMO DE RPV, POR LEGISLAÇÃO LOCAL SUPERVENIENTE MAIS RESTRITIVA. **- O postulado da segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnado de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, sem prejuízo ou surpresa para o administrado, situações já consolidadas no passado.** - A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, especialmente quando amparadas pela boa-fé do cidadão, representam fatores a que o Poder Judiciário não pode ficar alheio. Doutrina. Precedentes. - **O Poder Público (o Distrito Federal, no caso), a pretexto de satisfazer conveniências próprias, não pode fazer incidir, retroativamente, sobre situações definitivamente consolidadas, norma de direito local que reduza, para os fins do art. 100, § 3º, da Constituição, o valor das obrigações estatais devidas, para, com apoio em referida legislação, submeter a execução contra ele já iniciada, fundada em condenação judicial também já anteriormente transitada em julgado, ao regime ordinário de precatórios, frustrando, desse modo, a utilização, pelo credor, do mecanismo mais favorável e ágil da requisição de pequeno valor, de aplicabilidade até então legitimada em razão dos parâmetros definidos no art. 87 do ADCT.** (RE-AgR 601215, CELSO DE MELLO, STF.)

EMENTA: ATO ADMINISTRATIVO. Terras públicas estaduais. Concessão de domínio para fins de colonização. Área superiores a dez mil hectares. Falta de autorização prévia do Senado Federal. Ofensa ao art. 156, § 2º, da Constituição Federal de 1946, incidente à data dos negócios jurídicos translativos de domínio. Inconstitucionalidade reconhecida. Nulidade não pronunciada. Atos celebrados há 53 anos. Boa-fé e confiança legítima dos adquirentes de lotes. Colonização que implicou, ao longo do tempo, criação de cidades, fixação de famílias, construção de hospitais, estradas, aeroportos, residências, estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços, etc.. Situação factual consolidada. Impossibilidade jurídica de anulação dos negócios, diante das consequências desastrosas que, do ponto de vista pessoal e socioeconômico, acarretaria. Aplicação dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima, como resultado da ponderação de valores constitucionais. Ação julgada improcedente, perante a singularidade do caso. Votos vencidos. **Sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima, não podem ser anuladas, meio século depois, por falta de necessária autorização prévia do Legislativo, concessões de domínio de terras públicas, celebradas para fins de colonização, quando esta, sob absoluta boa-fé e convicção de validez dos negócios por parte dos adquirentes e sucessores, se consolidou, ao longo do tempo, com criação**

de cidades, fixação de famílias, construção de hospitais, estradas, aeroportos, residências, estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços, etc.. (ACO 79, CEZAR PELUSO (Presidente), STF.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA. FATO CONSUMADO. DIREITO RECONHECIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. **1. Nada obstante fosse oportuna a verificação dos pressupostos para a concessão da tutela cautelar, inclusive no que se refere à viabilidade/adequação da via, há de prevalecer a situação consolidada no tempo, especialmente quando, no processo principal, está-se reconhecendo o direito da Requerente.** 2. Apelo desprovido. (APELAÇÃO , JUIZ FEDERAL FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, TRF1 - 1ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:21/11/2011 PAGINA:327.)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO FINAL. CARÁTER VITALÍCIO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. **Não se pode fixar como termo final da percepção do auxílio-acidente a concessão de aposentadoria, pois a limitação trazida pela Lei 9.528/97 não alcança as situações já consolidadas, permanecendo, neste caso, vitalício o citado benefício.** Para se decidir a possibilidade de se deferir auxílio-acidente em caráter vitalício, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente. Agravo desprovido. ..EMEN: (AGRESP 200400428265, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:27/06/2005 PG:00436)

Ante o exposto, voto por **não promover a adequação do julgado, mantendo o acórdão originário.**

É como voto.

RESULTADO: Decide a Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NÃO ADEQUAR O JULGADO**, nos termos do voto supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

18. **PROCESSO Nº 0512208-84.2015.4.05.8300**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. SENTENÇA *EXTRA PETITA.* INOCORRÊNCIA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, com o pagamento de parcelas vencidas desde a DIB - 03.05.2010 - até a implantação do benefício, sem que sejam descontados os valores percebidos pelos atuais beneficiários.

Em seu recurso, o INSS pede a anulação da sentença, alegando a existência de julgamento ***extra petita,*** em razão de ter-se vedado ao INSS o ressarcimento dos valores pagos aos litisconsortes.

Ressalto, inicialmente, que é pacífico o entendimento, segundo o qual verba alimentar recebida de boa-fé não é passível de devolução por quem as recebeu. Veja-se:

DEVOLUÇÃO DOS BENEFÍCIOS RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SEGURADO DE BOA-FÉ. OS VALORES AUFERIDOS A MAIOR FORAM RECEBIDOS PELA AUTORA DE BOA-FÉ E POR ERRO EXCLUSIVO DO INSS. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. (Processo PEDIDO 200772590034304 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator (a): JUIZ FEDERAL JOSÉ EDUARDO DO NASCIMENTO. Fonte: DJ 18/11/2011)

De fato, conforme já pacificou o c. STJ, ***"As verbas previdenciárias, de caráter alimentar, percebidas de boa-fé, não são objeto de repetição".*** (AGA 201002168365, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 28/09/2011). Ainda nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS DE BOA-FÉ - IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. Descabe a repetição de indébito de verbas previdenciárias pagas a maior, recebidas de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar dos valores, ainda que decorrentes de antecipação de tutela posteriormente cassada ou revogada. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201201345182, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/12/2012 ..DTPB:.) - Grifou-se.

Ademais, não houve julgamento ***extra petita,*** no tocante à vedação ao INSS do ressarcimento dos valores pagos aos litisconsortes. Atente-se para os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS LIQUIDANDOS. EXCESSO. VERIFICADO. LAUDO PERICIAL. INTIMAÇÃO DAS PARTES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE AFASTADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOBSERVÂNCIA. CÁLCULOS ELABORADOS PELO EXPERT. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. - Há excesso de execução no quantum pleiteado pela exeqüente, decorrente da não compensação de prestações efetivamente pagas pelo INSS, fato que configura causa de enriquecimento ilícito, vedado por lei, e do cômputo dos juros em percentual superior ao efetivamente devido. - Não há que se falar em nulidade da sentença, em decorrência de ausência de intimação do embargado para falar sobre o laudo pericial, pois as questões controvertidas foram suscitadas no presente recurso de apelação e devidamente analisadas por esta Eg. Turma, o que afasta a alegação do recorrente de eventual prejuízo. - A compensação do valor inscrito em ofício requisitório promovida pelo expert, em sua memória de cálculos, é devida e não configura julgamento extra petita, tendo em vista o efetivo pagamento do precatório por esta Eg. Corte. - O juiz pode, nos casos em que os cálculos aparentemente excederem os limites da decisão exeqüenda, se valor do auxílio do Perito Judicial para dirimir a controvérsia. - Impõe-

se, para desconstituir as informações e os cálculos elaborados pelo expert, à apresentação de elementos de prova objetivos e convincentes a afastar a presunção de veracidade e legitimidade que possuem, não refutados nas razões de recurso. - Apelação improvida.(AC 00021284120104059999, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::05/08/2010 - Página::210.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL E APOSENTADORIA RURAL. INACUMULABIIDADE. LEI 8.742/93. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA: INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO VÁLIDA. 1. As parcelas recebidas a título de amparo assistencial, devidamente comprovadas nos autos, devem ser deduzidas dos valores devidos ao autor, por força da decisão judicial que reconheceu o seu direito à aposentadoria por idade, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, da Lei 8.742/93. **2. Afastada a alegação de sentença extra petita, pois a previdência social interessa à ordem pública, devendo o juiz decotar os excessos ocorridos, para se evitar o enriquecimento sem causa.** 3. O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo conta-se a partir da citação válida, não da data da juntada da carta precatória nos autos. 3. Apelação a que se dá parcial provimento. (APELAÇÃO , DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:06/11/2012 PAGINA:189.)

PENSÃO PREVIDENCIÁRIA E RENDA MENSAL VITALÍCIA. INACUMULABILIDADE. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS. **1. A renda mensal vitalícia é benefício de natureza assistencial e, por vedação legal expressa, inacumulável com qualquer outro benefício previdenciário. Em sendo a sentença proferida nos limites do pedido, não há julgamento extra ou ultra petita pela pronúncia do Juízo a respeito da RMV já percebida pela autora.** 2. Comprovada a morte do segurado e a condição de esposa por parte da Autora, devida é a pensão desde a data do óbito, devendo ser compensados os valores já recebidos a título de RMV. (AC 9604238655, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, DJ 10/02/1999 PÁGINA: 549.)

Recurso improvido. Sentença mantida.

Ônus sucumbenciais arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a súmula nº. 111 do STJ.

É o voto.

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 0502642-56.2016.4.05.8307**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. TRABALHADOR RURAL. ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. PRECEDENTE DA TNU. AGENTES QUÍMICOS. FERTILIZANTES. CALOR. LTCAT E/OU PPP. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- Recurso inominado manejado pelo INSS contra sentença de procedência, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria especial. Refuta a possibilidade de enquadramento como especial da atividade de trabalhador rural, rebatendo, ainda, a comprovação de submissão do autor a agente químico passível de desafiar o reconhecimento de atividade especial**.**

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

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

- Desta feita, nos termos do precedente acima, reconheço a natureza especial do período de trabalho exercido pelo demandante, na qualidade de rurícola de Estabelecimento Agroindustrial, no período de 01/10/84 a 28/04/95 (cf. CTPS anexo 04).

- Dito isso, passemos à análise do intervalo de trabalho, situado entre 29/04/1995 a 23/03/2011, à vista do PPP vertido no anexo 03, que atesta a exposição do autor a fertilizantes e a calor de 30 IBUTG.

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

- No caso, a exposição do segurado a defensivos agrícolas (agrotóxicos e fertilizantes), no período de 29/04/1995 a 05/03/1997, decorrente das atividades agrícolas relativas ao plantio, trato e colheita de cana-de-açúcar, caracteriza a especialidade do labor desempenhado, em razão do código 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº. 83.080/79.

- O intervalo de 06/03/97 a 23/03/2011 também deve ser computado como atividade especial. Explico.

- Na vigência do Decreto nº 53.831/1964, considerava-se como especial a atividade laboral com exposição a calor de 28º C derivado de fonte artificial (código 1.1.1). Na vigência do Decreto nº 2.172/1997 (se repetindo no Decreto nº 3.048/1999) os limites

de tolerância do agente calor passaram a observar os critérios estabelecidos no Anexo III da NR-15 da Portaria 3.214/1979 do Ministério do Trabalho e Emprego (código 2.0.4). Diferentemente do Decreto nº 53.831/1964, que fixou o calor em graus Celsius, a novel norma fixou-o em IBUTG (Índice de Bulbo úmido Termômetro de Globo). Conforme a citada Portaria, o cálculo do IBUTG leva em consideração a temperatura de bulbo úmido natural, a temperatura de globo e a temperatura de bulbo seco, levando-se ainda em consideração se o ambiente era com ou sem carga solar. Além disso, a insalubridade passa a ser comensurada a partir da natureza da atividade do autor (se leve, moderada ou pesada). Conforme quadro nº 03 da NR 15, concluo que a atividade desempenhada pelo autor pode ser considerada pesada *(realizar serviços no campo agrícola, tais como: plantar, tratos culturais, limpar o mato com enxada, cavar suco, cortar cana, semear cana, roçar mato, etc.)*, de modo que a exposição a calor de 30 IBUTG, enseja o reconhecimento de labor sob condições especiais, conforme limites constantes do quadro nº 01 da referida NR 15.

- Assim, o reconhecimento da especialidade de todo do interregno situado entre é medida que se impõe, e, por conseguinte, a concessão de aposentadoria especial, à vista da comprovação de **26 anos, 5 meses e 22 dias de labor exercido sob condições especiais** (vide planilha anexo 21), tal como decidido pelo julgador singular.

- **Recurso inominado do INSS improvido.**

- Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

20. PROCESSO Nº 0518209-51.2016.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI Nº. 8.213/91. VANTAGEM RESTRITA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RPPS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. PRECEDENTE DO STF. MANDADO DE INJUNÇÃO 4823. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de acréscimo de 25% sobre o benefício que percebe como servidora pública federal aposentada voluntariamente do quadro do Tribunal Regional Eleitoral - TRE.

A parte autora, em seu recurso, pede a reforma do julgado, em razão de sua incapacidade ser total e definitiva e, consequentemente, a necessidade de assistência permanente de outra pessoa.

O recurso não merece ser acolhido. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento segundo o qual o adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/91, não se estende a outras espécies de aposentadoria. Senão, vejamos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) DE QUE TRATA O ART. 45 DA LEI 8.213/91. INCIDÊNCIA EM BENEFÍCIO DIVERSO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. **2. O art. 45 da Lei n. 8.213/91, ao tratar do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), restringiu sua incidência ao benefício da aposentadoria por invalidez, na hipótese de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, cujo acréscimo, entretanto, não poderá ser estendido a outras espécies de benefícios.** 3. Recurso especial provido. (REsp 1533402/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015)

Ademais, o benefício em questão se restringe às aposentadorias por invalidez do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, não se aplicando à autora, que é servidora pública aposentada de Regime Próprio de Previdência Social - RPPS. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% DA LEI 8.213/91. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. **O adicional de 25% relativo à aposentadoria por invalidez é regulado pelo artigo 45, caput, da Lei 8.213/91. Entretanto, é de se observar que tal benefício é voltado para os trabalhadores regidos pelo Regime Geral de Previdência Social, não existindo previsão legal semelhante aplicável aos servidores públicos federais, submetidos ao regime estatutário, isto é, ao Regime Próprio de Previdência Social. 2. O objetivo de tal acréscimo tem como justificativa o fato de que no Regime Geral de Previdência Social não há aposentadoria por invalidez com proventos integrais, tal como bem observado pelo Procurador Regional da República em seu parecer. 3. Observe-se, ademais, que tal questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mandado de injunção nº 4.823/DF, no qual se decidiu pela não existência de omissão legislativa, não sendo aplicável o art. 45 da Lei 8.213/91 aos servidores públicos filiados a regime próprio. Sendo assim, deve ser ressaltado que não é possível a extensão de benefícios concedidos em um regime de previdência para outro, sem previsão legal para tanto.** Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00010568720164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Na mesma linha, invoco também a seguinte decisão da lavra da Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, proferida no mandado de injunção n. 4823, *verbis*:

Vistos etc. Trata-se de mandado de injunção impetrado em face da ausência de norma regulamentadora do alegado direito à obtenção de acréscimo de 25% sobre o valor dos proventos de aposentadoria por invalidez, no caso de servidor público inativo que necessite da assistência permanente de outra pessoa. Na inicial, a impetrante noticia que exerceu o cargo de assistente de administração, do quadro de pessoal da Universidade Federal do Estado do Piauí, tendo aposentado por invalidez com proventos integrais. Narra que, por necessitar de assistência permanente de técnico de enfermagem, solicitou acréscimo de 25% no valor dos seus proventos de jubilação, sendo o pleito rejeitado na via administrativa, à míngua de norma que assegurasse a vantagem pretendida aos jubilados do regime próprio dos servidores públicos federais.

Pugna pela anulação do ato administrativo que indeferiu o pedido de acréscimo de 25% no valor dos proventos de aposentadoria e pela aplicação, por analogia, do art. 45 da Lei 8.213/91 à Lei 8.112/90, para, "reconhecido o estado de mora legislativa, garantir, a ora impetrante, o direito de ter o seu pedido administrativo de acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a sua aposentadoria por invalidez concretamente deferido" (Doc. 1, fl. 30, e-STF). A Presidenta da República, representada pelo Advogado-Geral da União, prestou informações (Doc. 12, e-STF). Cientificada, por meio de seu órgão de representação judicial, na forma do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.038/90 c/c art. 7º, II, da Lei 12.016/2009, a União apresentou manifestação, defendendo a denegação da ordem injuncional (Doc. 20, e-STF). O Procurador-Geral da República opina pelo não conhecimento do mandado de injunção (Doc. 23, e-STF). É o relatório. Decido. O writ previsto no art. 5º, LXXI, da Constituição da República tem como pressuposto a existência de omissão legislativa que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. O acréscimo de 25% sobre o valor dos proventos de aposentadoria por invalidez de servidor inativo que necessite de assistência permanente de outra pessoa não constitui pretensão passível de tutela por mandado de injunção, pois, à míngua de dever constitucional de legislar sobre a matéria, não há falar em omissão. A propósito, tendo em vista que a jurisprudência desta Suprema Corte chancela o uso da técnica da motivação per relationem, adoto, como razões de decidir, os fundamentos constantes do parecer do eminente Procurador-Geral da República: "8. O acesso ao mandado de injunção exige que o direito subjetivo previsto na Constituição Federal não esteja sendo exercido por ausência de atividade legislativa indeclinável imposta ao Poder Público. **9. Não se verifica, no presente mandado de injunção, omissão normativa a ser suprida para que o impetrante se valha do direito à aposentadoria por invalidez permanente, prevista no art. 40, § 1º, inciso I, da Constituição da República, que não se confunde com a aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, inciso I, da Constituição Federal, garantida aos servidores públicos portadores de deficiência física e desprovida de qualquer tipo de regulamentação infraconstitucional, inclusive no regime geral de previdência social. 10. A aposentadoria por invalidez permanente do servidor público está regulamentada nos artigos 186 e seguintes da Lei nº 8.112/90, que nada dispõe sobre o adicional pretendido. 11. Existindo norma regulamentadora do direito invocado, eventuais imperfeições ou inconstitucionalidades constantes de seu texto não se revelam suscetíveis de correção pela via injuncional.** 12. Nessa linha, o Plenário dessa Corte teve oportunidade de assentar: 'EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO, IMPETRADO POR EX-OFICIAIS TEMPORÁRIOS DA RESERVA NÃO REMUNERADA DO EXÉRCITO, PARA QUE LHES SEJAM ASSEGURADOS OS DIREITOS PREVISTOS NO ART. 142, § 3º, INCISOS I A IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COM A REDAÇÃO DADA PELA E.C. Nº 18, DE 1998, 1. Como demonstram as informações presidenciais e o parecer da Procuradoria Geral da República, a Constituição Federal não outorga aos impetrantes, Oficiais Temporários da Reserva não Remunerada do Exército Brasileiro, os direitos que sustentam, e cujo exercício esteja dependendo de norma regulamentadora, a ser elaborada pela Presidência da República ou por sua iniciativa. 2. A legislação, que lhes diz respeito, existe, está em vigor. E se lhes parece injusta ou inconstitucional, não é o mandado de injunção o instrumento adequado à obtenção de tratamento mais justo, nem pode ter por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos. 3. Mandado de Injunção não conhecido, por impossibilidade jurídica do pedido.' (STF/Pleno, MI nº 582/RJ, Relator o Min. Sydney Sanches, DJ de 28.2.2003) **13. Ademais, nem o art. 40, § 1º, nem o § 4º, I, desse mesmo artigo da Constituição Federal dispõem sobre o suposto direito ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) no valor da aposentadoria por invalidez a quem necessite de assistência permanente de outra pessoa, tampouco exige a sua regulamentação. Os artigos**

da Constituição asseguram tão somente o direito à aposentadoria por invalidez permanente e o direito à aposentadoria especial aos portadores de deficiência física para os servidores públicos, respectivamente. 14. Em não havendo ou não estando demonstrada, nos autos, situação configuradora de direito constitucional dependente de regulamentação que viabilize a utilização do writ injuncional, nos termos exigidos pelo art. 5º, inciso LXXI, da Constituição da República, não deve ser o mesmo conhecido." Ante o exposto, forte nos arts. 38 da Lei 8.038/90 e 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao presente mandado de injunção. Publique-se. Brasília, 18 de novembro de 2013. Ministra Rosa Weber Relatora (MI 5231, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 18/11/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 22/11/2013 PUBLIC 25/11/2013)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora.

Sem honorários advocatícios, em virtude de deferimento da justiça gratuita.

É como voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

21. PROCESSO Nº 0509453-47.2016.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE ATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 112 DA LEI 8.213/91. ACTIO NATA. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. DECADÊNCIA. BENEFÍCIO DERIVADO. TERMO INICIAL ISOLADO. PRECEDENTES. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto em face de sentença que determinou a revisão do benefício de pensão por morte em favor da parte autora.

Em seu recurso, o INSS pugna pela extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso II, do CPC. Alega também a ilegitimidade ativa da autora.

Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade passiva. Isso porque o art. 112 da Lei n. 8.213/91 admite que os valores não recebidos em vida pelo autor sejam pagos a quem for habilitado à respectiva pensão por morte. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO PERSONALISSIMO. ILEGITIMIDADE ATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DO ÚLTIMO AJUIZAMENTO DE AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERRUPÇÃO. PRAZO RECOMEÇA A CONTAR PELA METADE. APELAÇÃO IMPROVIDA 1. A revisão pleiteada, sendo um direito incorporado ao benefício originário e não gozado pelo seu beneficiário, deve ser transmitido aos seus herdeiros. **2. A legislação regente dos Planos de Benefícios da Providência Social prevê expressamente que o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus**

sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento (art. 112 da Lei 8.213/91); assim, inexiste qualquer óbice a que os herdeiros do falecido segurado requeiram o valor a que o falecido tinha direito à título de reajuste do benefício previdenciário. 3. Quanto à prescrição, observa-se que restou interrompida quando do ajuizamento da primeira ação ordinária, em 2004, voltando a correr o prazo da prescrição pela metade após a extinção definitiva daquele feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 9º do Decreto nº 20.910/32 e 3º do Decreto-Lei nº4.597/42. 4. Considerando que a presente demanda foi ajuizada em 10/10/2008, e que a extinção definitiva do feito anterior se deu em junho/2008, antes de decorrido dois anos e meio do último ato do processo, não há como se reconhecer a prescrição levantada pela autarquia federal. 5. Tendo o prazo prescricional sido interrompido e, tendo a presente ação sido ajuizada antes de decorrido o prazo de dois anos e meio da extinção definitiva daquele feito, a prescrição quinquenal deve compreender os cinco anos anteriores ao ajuizamento da primeira ação ordinária, em 2004, levando-se em consideração, portanto, o período compreendido entre junho/1999 a junho/2004. 6. Apelação do INSS improvida. (AC 200881000131101, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::04/03/2011 - Página::52.)

Relativamente à decadência, a TNU já proferiu julgamento definitivo da matéria sob discussão, conforme abaixo se infere:

VOTO-EMENTA PEDILEF. PREVIDENCIÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ACTIO NATA. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO, DECADÊNCIA. BENEFÍCIO DERIVADO. TERMO INICIAL ISOLADO. STJ E TNU. PRECEDENTES. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO. 1. Cuida-se de PEDILEF interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, afetado pela Presidência deste Colegiado Nacional como representativo da controvérsia (tema nº 125), em virtude de acórdão da 2ª Turma Recursal do Paraná, pelo qual anulou a sentença que reconheceu a decadência em relação ao pleito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início (DIB) em 01/01/1981, cujo escopo é produzir reflexo financeiro na pensão por morte concedida à recorrida, com DIB em 14/12/2008, sendo que a ação de revisão do benefício derivado foi ajuizada em 05/05/2010. 2. Sem contrarrazões (evento 40). 3 O incidente de uniformização não foi admitido na origem. Mediante agravo foi remetido à TNU. 4. Cumprido o requisito do art. 17, inciso III, do Regimento Interno-TNU, conforme certificado pela Secretaria. 5. Manifestação do Ministério Público Federal (art. 17, inciso V, do RI-TNU) em sentido favorável ao pleito recursal do INSS. 6. Para demonstrar o dissenso jurisprudencial apresentou como paradigmas: a) acórdão da Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo [processo nº 2008.50.50.000168-1/01]; e b) acórdão da 1ª Turma Recursal do Estado do Rio de Janeiro [processo nº 2008.51.51.004800-3/01], ambos referem-se a situações em que os benefícios originários tiveram início (DIB) em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, e o decurso do tempo a partir de 26.06.1997 superior a 10 (dez) anos. Passo ao voto. 7. Tenho como satisfeito o cotejo dos julgados contrapostos (item “7”), vez que viável, em tese, posições discrepantes frente a lei federal. 8. Quanto à questão de fundo, efetivamente esta Turma Nacional tem jurisprudência dominante no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial, segundo o princípio da actio nata (pelo qual, mutatis mutandis, o prazo prescricional/decadência somente tem início com a violação do correspondente direito já adquirido), o que não se verifica quando se trata de pensionista, cuja relação jurídica somente tem início com a instauração do regime jurídico inaugurado com o óbito do segurado instituidor, circunstância configuradora de direito autônomo a partir da DIB da pensão por morte, consoante, dentre outros, o PEDILEF 50004192120134047116, relator Juiz Federal RONALDO JOSÉ DA SILVA,

DJe 18/03/2016. 9. No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial convergente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça conforme, por exemplo, a ementa do REsp a seguir reproduzida: “PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. ART. 103 CAPUT DA LEI N. 8.213/1991. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência que vem se firmando no STJ em torno da pretensão à revisão do ato de concessão da pensão por morte é no sentido de que o termo inicial do prazo decadencial previsto no artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, corresponde à data de concessão desse benefício previdenciário derivado. Observância do princípio da actio nata. (REsp 1.529.562/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/9/2015) 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1462100/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015) 10. Pois bem. Tenha-se em conta que o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 01/01/1981 portanto, anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/1997 (28/06/1997) incide a decadência, conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 626.489, com repercussão geral reconhecida, relator Ministro Luís Roberto Barroso, em 16/10/2013, quando ficou assentado, in verbis: “O fato de que, ao tempo da concessão, não havia limite temporal para futuro pedido de revisão não quer dizer que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.” 11 Assim colocado, dado que o benefício concedido ao segurado instituidor da pensão teve início em 01/01/1981 e a MP nº 1.523-9 é de 27 de junho de 1997, no dia 27/06/2007 foi completado o prazo de 10 (dez) anos previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/1991, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF. Já o benefício de pensão por morte foi concedido à recorrida a partir de 14/12/2008 (DIB). Portanto, após o benefício originário ser alcançado pela decadência quanto ao direito de o instituidor pleitear a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 12 Questão que se coloca: considerando que em prol de pensionista previdenciário a jurisprudência reconhece a presença de direito autônomo, estaria submetida (o) aos efeitos da decadência que fulminou o direito não exercido pelo segurado instituidor em vida? 13. A resposta passa inicialmente pela leiyura acerca do conceito de acessório e principal. O Código Civil dispõe no art. 92. “Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.” 14. Repise-se, “(...) acessório, aquele cuja existência supõe a do principal. (grifo aposto) 16. Tal o cenário, à guisa de reflexão e a despeito da regra do art. 112 da Lei nº 8.213/1991, respeitosamente, se nem mesmo uma lei revogada pode em regra ter seus efeitos restaurados quando a lei revogadora perde a vigência (art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro); mutatis mutandis, após o direito do instituidor ser fulminado pela decadência, não parece juridicamente hígido que o direito acessório ou derivado, decorrido o prazo legal decadencial tenha a condição jurígena de fazer ressurgir o direito material principal ou originário extinto pela indiscutível decadência, mercê da maximização da força da reconhecida autonomia da pessoa legitimada derivada. 17. Todavia, a jurisprudência majoritária do egrégio Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, na linha de diversos precedentes, como no EDcl no AgRg no REsp 1488669 / RS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0272844-6, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, relator para o acórdão o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 07/10/2016, elucida a questão ao reafirmar a legitimidade autônoma e submetida à contagem de prazo decadencial a partir do ato concessório da pensão por morte isoladamente. Como corolário, sedimentou elucidativo e didático aresto, no sentido de que embora a decadência incida sobre o

direito não exercitado pelo segurado instituidor em vida, e impeça a pensionista em nome próprio de superar os efeitos da decadência para a percepção de diferenças não pagas ao instituidor; na hipótese de o direito específico não ter sido alcançado pelo prazo decadencial, fará jus à revisão da pensão, de modo a se beneficiar da repercussão financeira revisional não efetivada em proveito direto do segurado instituidor da pensão, limitada portanto ao direito próprio da pensionista. 18. Por sua vez, o entendimento adotado no acórdão de origem é o mesmo sedimentado majoritariamente pelo STJ. Registre-se, embora o teor da Questão de Ordem nº 24 da TNU oriente no sentido do não conhecimento do incidente de uniformização ante a sintonia com o entendimento majoritário da Corte Superior, tenho como recomendável relativizar essa diretiva, in casu, na perspectiva da uniformização do tema no âmbito representativo. 19. Nessas condições, ressalvado pontualmente o entendimento deste relator [itens "11 a 16"], voto para conhecer e negar provimento ao incidente de uniformização. **Em decorrência, firmar a tese representativa da controvérsia no sentido de que: (i) o marco inicial para a contagem do prazo decadencial do benefício de pensão por morte transcorre independentemente do benefício do segurado instituidor. Portanto, a partir da data do início (DIB) do benefício [derivado]; e (ii) em alinhamento com a jurisprudência do STJ acima destacada, caso o direito de revisão específico do pensionista não seja alcançado pela decadência, o beneficiário não poderá receber eventual diferença oriunda do recálculo do benefício do instituidor [originário], em relação ao qual houve o transcurso do prazo decadencial, mas fará jus ao reflexo financeiro correspondente na pensão concedida**. (PEDILEF 50493285420134047000, JUIZ FEDERAL BOAVENTURA JOÃO ANDRADE, TNU, DOU 27/01/2017.)

No caso, a aposentadoria por tempo de contribuição foi deferida no ano de 1985 (anexo 2). No entanto, o benefício derivado teve DIB em 11/04/2016. A partir dessa data conta o prazo decadencial.

Isso posto, nego provimento ao recurso inominado do INSS.

Condenação do INSS em honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento 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

22. **PROCESSO Nº 0500193-79.2017.4.05.8311**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO. LEGALIDADE DO LICENCIAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA *PER RELATIONEM.* ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de reintegração na carreira militar.

A parte autora, em seu recurso, alega que, a despeito da alegada condição de temporário reconhecida na sentença, a "PORTARIA N° 046 - DGP, DE 27 DE MARÇO DE 2012", a "Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980", nem o "Aviso de Convocação nº 2013.10", estão acima da Lei Maior da República. Pede a reforma do julgado.

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

"Desde a edição da EC nº 18/98, cessou toda a controvérsia quanto à distinção constitucional entre servidores civis e servidores militares, pela alteração das Seções II e III do Capítulo VII da Constituição da República, passando os primeiros a serem denominados somente de "servidores públicos" e os segundos de "servidores militares".

Tanto que o art. 142 da Constituição, que disciplina o regime das forças armadas, somente faz, em seu §3º, VIII, remissão ao art. 37 quanto aos incisos XI, XIII, XVI e XV, nada mencionando o disposto no inciso II, que trata da obrigatoriedade de concurso público.

Assim, a solução para a demanda deve observar as disposições referentes aos militares, e não aquelas referentes aos servidores civis.

Os militares da ativa, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.880/80, são os pertencentes a uma das seguintes categorias:

"I-os de carreira;

II - os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos;

III-os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designadosou mobilizados;

IV-os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e

V-em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas". (Negrito acrescido).

Por sua vez, o Decreto nº 57.654/66 estabelece, no seu artigo 127:

"Art. 127. Os Ministros Militares poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação de voluntários, reservistas ou não, com a finalidade de atender necessidades normais, eventuais ou específicas das Fôrças Armadas" (Negrito acrescido).

A Lei nº 4.375/64 trata do serviço militar, obrigatório ou não, uma vez que expressamente admite a prestação em caráter voluntário, nos termos dos arts. 5º, §2º, 12, "d", e 27.

Por fim, o militar temporário pode ser desligado da Força Armada, quer pela conclusão do tempo de serviço, quer por conveniência da Administração, nos termos do art. 121, parágrafo terceiro, alíneas "a" e "b", somente passando a ser estável após dez anos de serviço militar, nos termos do art. 50, IV, "a", da Lei nº 6.880/80.

Como se vê, não existe óbice à admissão de militares temporários, ainda que após o serviço militar obrigatório.

Admitida a possibilidade de recrutamento de militares temporários, cumpre analisar o argumento do demandante de que foi submetido não a uma seleção simplificada, mas a um verdadeiro concurso público de provas ou de provas e títulos e que esse aspecto alterou a natureza do seu regime jurídico para equipará-lo aos militares de carreira.

Conforme já mencionado, o inciso II do art. 37 não tem aplicação automática aos militares, de forma que o requisito do concurso público foi estabelecido apenas para os militares de carreira (Lei nº 12.705/2012), com vínculo estatutário com as Forças Armadas.

O fato de a norma não impor a sua utilização para a seleção de militares temporários, quer para o serviço militar obrigatório, quer para o facultativo,

não tem o condão de eivar de nulidade o processo seletivo, nem o de estabelecer o regime jurídico do militar selecionado.

Trata-se apenas de demonstração de maior comprometimento da Administração com a moralidade, pela adoção de critérios mais rigorosos de seleção.

O concurso público de provas ou de provas e títulos é, certamente, mais oneroso e demorado para a Administração do que uma seleção simplificada, de maneira que o legislador o exigiu apenas para os militares com vínculo permanente com a Administração, fixando, assim, uma proteção mínima.

Se o Poder Público, a despeito de não estar obrigado à sua realização, adota o concurso público, a medida somente assegura maior proteção ao interesse público, razão pela qual deve ser louvada e estimulada.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO MILITAR VOLUNTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO MEDIANTE PROCESSO DE SELEÇÃO SIMPLIFICADO. INEXIGIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO.

INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 37, II DA CRFB/88. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 142, § 3º, VIII DA CONSTITUIÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE MILITARES E SERVIDORES PÚBLICOS.

1. Diferentemente do que era previsto na redação originária da Constituição da República de 1988, a Emenda Constitucional nº 18 de 1998 retirou os integrantes das Forças Armadas da definição de Servidores Públicos,

ficando nítida a distinção, dentro da estrutura da Administração, entre servidores públicos e militares.

2. Como se verifica pela leitura do inciso VIII do § 3º do art. 142 Constituição da República de 1988, a obrigatoriedade de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, prevista no inciso II do art. 37, não foi estendida para a seleção dos membros das Forças Armadas. Muito pelo contrário, a Carta Magna, ao destinar em seu contexto um capítulo específico sobre as Forças Armadas, determinou que fossem aplicadas aos militares apenas as normas previstas nos incisos XI, XIII, XIV e XV, deixando de fora a exigência de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, isso porque, os militares formam uma categoria especial de servidores.

3. A própria Constituição estabeleceu critérios diferenciados para o acesso as Forças Armadas, mesmo porque não se trata de investidura em cargo, emprego ou função pública e sim de ingresso em postos ou graduações, que são linguagens completamente distintas.

4. Os Editais n.º 02/2008 SSMR e 03/2008 SSMR, da 1ª Região Militar, visam à formação de cadastro de reserva para a prestação do serviço militar voluntário, e não, especificamente, para o ingresso na carreira militar.

5. Os militares de carreira encontram se regulamentados pelo contido no Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880/80, assim considerados aqueles que possuem vitaliciedade assegurada ou presumida. Somente em relação a esta categoria de militares é que a Lei passou a exigir a aprovação prévia em concurso público para ingresso nas Forças Armadas, nos termos do contido no inciso X do § 3o do art. 142 da Constituição Federal. Especificamente em relação ao Exército Brasileiro, a Lei nº 12.705, de 8 de agosto de 2012, passou a regulamentar os requisitos para ingresso na carreira, com exigência prévia de concurso público.

6.Por seu turno, a prestação do serviço militar, de cunho precário e temporário, seja na forma obrigatória ou voluntária, encontra-se regulamentada na Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64) e em seu Regulamento (Decreto nº 57.654/66), cujo recrutamento é feito mediante processo de seleção simplificado, mediante a avaliação dos aspectos físicos, culturais, psicológicos e morais dos candidatos, não lhes sendo exigível a prestação de concurso público.

7. Os critérios de seleção não são exclusivamente subjetivos, posto que os parâmetros de avaliação encontram-se previamente delineados no edital, guardando respeito à isonomia e impessoalidade dos instrumentos de aferição. Da mesma forma, não resta violado o princípio da indisponibilidade do interesse público posto que a seleção busca, dentre os voluntários, aqueles mais habilitados a exercerem o serviço militar.

8. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas.." (Negrito acrescido)

(TRF 2ª Região, APELREEX 00194610820084025101, Rel. José Antônio Neiva, j. 26.09.2012, DJ 08.10.2012).

Em nenhuma hipótese, porém, será determinante na fixação do regime jurídico que vincula o particular com a Força Armada, vinculação essa definida pelo edital de regência do recrutamento.

Dito de outra forma, o militar recrutado para serviço temporário continuará a ser temporário, não importa se escolhido por processo seletivo simplificado ou se por concurso público de provas ou de provas e títulos, o que torna irrelevante a discussão quanto à natureza do processo seletivo ao qual o demandante foi submetido.

O demandante sabidamente e expressamente, foi recrutado para serviço temporário e voluntário, o qual constitui fato incontroverso (Art. 374, inc. III, CPC).

Seu regime jurídico foi estabelecido pelo edital de regência da seleção, e não pela forma pela qual foi selecionado.

Uma vez que o seu vínculo é temporário, o encerramento pode se dar, quer pelo término do prazo, quer por conveniência da Administração, ato discricionário, nos termos do já citado art.121, parágrafo terceiro, alíneas "a" e "b" do Estatuto dos Militares.

Ato discricionário, como se sabe, é aquele no qual o administrador exercita seu juízo de valoração, quanto à oportunidade e conveniência de atuar, e sobre o qual o Poder Judiciário não deve interferir, sob pena de violação da separação dos Poderes, salvo nos casos de ofensa ao princípio da legalidade ou às normas constitucionais.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ANULAÇÃO DE SANÇÕES DISCIPLINARES APLICADAS E DO ATO DE LICENCIAMENTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REENGAJAMENTO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS RAZÕES DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1.Pedido de anulação das punições impostas a ex-militar e do ato de seu licenciamento da Força, com reintegração ao serviço ativo e garantia de todos os direitos inerentes à carreira, especialmente a promoção à graduação de Segundo-Sargento.

2. O ato de licenciamento de militares temporários inclui-se no âmbito do poder discricionário do Comando Militar, que pode dispensá-los por conclusão de tempo

de serviço ou a qualquer momento, por conveniência do serviço público, não havendo direito adquirido a engajamentos ou reengajamentos.

3. O Autor solicitou reengajamento, indeferido pela Administração por existência de parecer desfavorável da Comissão de Promoção de Graduados, tendo em vista as sanções disciplinares que lhe foram aplicadas ao longo da carreira, a qual exige conduta moral e profissional irrepreensíveis, o que motivou seu licenciamento.

4. A carreira de Praças e Oficiais é atribuição de cada Força Militar, conforme art. 59, parágrafo único, da Lei 6.880/80, donde competente o Comando da Aeronáutica para regular a carreira a que pertencia o Autor, prevendo alterações nos efetivos, decidindo prorrogações de tempo de serviço, aplicando sanções disciplinares previstas em Regulamentos e Leis, bem como procedendo a eventuais desligamentos por conveniência da própria Força.

5.Ao Poder Judiciário cabe apenas apreciar a legalidade e constitucionalidade

dos atos praticados pela Administração, sem, contudo, adentrar o juízo da oportunidade e conveniência, a fim de que seja preservada a autonomia administrativa de órgãos públicos e mantido inviolável o princípio da separação dos Poderes.

6. Recurso improvido." (Negrito acrescido)

(TRF -2ª Região, 5ª Turma, AC 461045, Rel. Guilherme Diefenthaeler, j. 02.07.2013, DJ 17.07.2013).

Assim, uma vez que possível a admissão de militares temporários, e não sendo relevante para a definição do regime jurídico do militar a forma pela qual se deu o seu recrutamento, a improcedência dos pedidos é medida que se impõe".

Recurso improvido. Sentença mantida.

Sem honorários advocatícios.

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 da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

23. PROCESSO Nº 0500259-11.2016.4.05.8306

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO PARA O CÁLCULO DA RMI DA APOSENTADORIA. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente o pedido de revisão de RMI de sua aposentadoria por idade.

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

*"**1.1. MÉRITO***

Trata-se de ação especial cível em que o autor pleiteia a revisão da RMI de sua aposentadoria por idade, concedida em 02/12/2015 (anexo 14), através da correção dos valores de salários de contribuição computados a menor do que os efetivamente contribuídos e de verbas salariais reduzidas indevidamente pelo empregador, do cômputo dos salários de contribuição referente às competências de 01/2002 a 03/2008 no Período Básico de Cálculos e dos valores do auxílio suplementar por acidente de trabalho, que recebeu desde 01/01/1979 até a concessão do benefício.

A sentença anteriormente proferida (anexo 33), foi anulada pela Turma Recursal, sob o fundamento de que a sentença trabalhista constitui apenas início de prova material, sendo necessária a realização de audiência.

Cumpre registrar, contudo, que, em que pese tenha havido acordo homologado na Justiça do Trabalho, não teve este como finalidade o reconhecimento do vínculo, mas o recebimento de verbas trabalhistas não pagas.

Reitere-se, ainda, que não está em discussão nessa lide a existência dos vínculos laborais, mas a inclusão de salários de contribuição no PBC e alteração do valor de determinados salários de contribuição computados em valor inferior do que o autor entende devido.

Nesse particular, observe-se que, a despeito de haver reclamação trabalhista com acordo homologado, há nos autos provas outras, a exemplo de contracheques, cujos originais, inclusive, foram apresentados em audiência.

2.1.1. DOS SALÁRIOS COMPUTADOS A MENOR

A autora alega que os salários-de-contribuição do seu benefício foram reconhecidos a menor no mês de abril/2008 e que houve indevida redução salarial no vínculo que se iniciou em 15/06/2006 e durou até 02/09/2008 operada através de alteração fictícia do

empregador, que permaneceu o mesmo, razão por que ingressou com reclamatória trabalhista.

Em relação ao salário de contribuição do mês de abril/2008, supostamente considerado a menor, no valor de RS 893,33, argui a parte autora a sua incompatibilidade com o valor de RS 1.165,87, relativo a todos os demais os salários de contribuição do ano de 2008.

Verifico, entretanto, de acordo com os dados constantes no anexo 5, que o valor de RS 1.165,87 refere-se aos meses de maio a agosto de 2008 e que, de acordo com os dados dos contracheques apresentados pelo autor (anexo 13) e do CNIS (anexo 16), o valor dos salários de contribuição dos meses de janeiro a março de 2008 não se deu de modo uniforme, tendo variado entre R$1.258,46, relativo ao mês de janeiro, R$ 971,88, relativo ao mês de fevereiro e R$ 411,18, relativo ao mês de março.

Nesses termos, não tendo havido uniformidade do valor dos salários de contribuição no ano de 2008 e não tendo o autor se desincumbido de comprovar o valor do salário relativo a abril/2008, resta afastada a alegação de que fora considerado a menor pelo INSS.

Em relação à indevida redução salarial no período de 15/06/2006 a 02/09/2008, apresentou o autor acordo trabalhista homologado na Justiça Obreira.

Em análise ao processo trabalhista acostado aos autos, verifica-se que a suposta indevida redução salarial em virtude da fictícia mudança de empregador não foi objeto da reclamação trabalhista, tendo em vista que, em relação às diferenças salariais arguiu apenas o recebimento de remuneração variável inferior ao piso da sua categoria profissional.

Cumpre também destacar que o acordo firmado não reconheceu a existência de parcelas salariais em favor do demandante, dispondo de natureza apenas indenizatória, sem a incidência de contribuição previdenciária, de modo que os valores fixados não poderão integrar o salário de benefício do autor, nos termos do art. 29, §3º da Lei 8.213/91:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

(...)

§ 3º ***Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).***

Nos termos do exposto, considerando que o acordo firmado na justiça do trabalho não reconheceu verba salarial (diferenças salariais) em favor da parte autora, resta afastado o pleito de revisão da RMI do seu benefício para a inclusão de valores relativos à indevida redução salarial.

2.1.2. DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXCLUÍDOS DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULOS

Pretende o autor a inclusão no PBC do seu benefício dos salários de contribuição relativos às competências de 01/2002 a 09/2002; 12/2002 a 05/2003, 12/2003; 02/2004 a 03/2008, de modo que sejam computadas 186 contribuições ao invés das 120 consideradas pelo INSS.

Da análise dos salários de contribuição considerados, constantes no anexo 05, observa-se que, de fato, não foram contabilizadas pela autarquia os salários de contribuição dos períodos vindicados.

No caso em foco, verifica-se que a cópia da CTPS acostada indica que o vínculo com as empresas MAGNATA CORDEIRO ENGENHARIA LTDA e EMPREENDIMENTOS GOMES CORDEIRO LTDA (fl. 5 do anexo 21) reportam-se aos períodos de 02.01.1991 a 15.06.2003 e 15/06/2003 a 02/09/2008, respectivamente.

Cumpre também destacar que as competências de 12/2003 e de 02/2004 a 03/2008 também apresentam registro no CNIS, conforme anexo 16.

Quanto à comprovação dos vínculos empregatícios, cumpre destacar que as anotações da CTPS gozam de presunção juris tantum (Enunciado nº 12 do egrégio TST) e, não sendo ofertada pelo INSS contraprova capaz de elidi-la, não se lhes pode negar o valor probatório.

Frise-se, ainda, que a eventual ausência de registro no CNIS não implica, por si só, inexistência do vínculo empregatício, sendo possível que o empregador não tenha repassado para o INSS as respectivas contribuições sociais. Por sua vez, o responsável tributário pelo pagamento das contribuições sociais é o empregador (art. 30, I da Lei 8.212/91) e não o empregado, não constituindo ônus para este último fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias, de modo que não pode ser penalizado por eventual inadimplência da empresa.

Pois bem. A responsabilidade relativa ao registro formal da relação de emprego e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, devidas tanto pelo empregador quanto pelo empregado, compete ao empregador (art. 30, I, "a", da Lei n. 8.213/91), sob a fiscalização do INSS e por cuja omissão o segurado e seus dependentes não podem ser penalizados.

Ademais, foram juntados aos autos os contracheques dos períodos objeto do pedido de revisão, tudo a corroborar o pleito formulado.

Sendo assim, a RMI do benefício do autor deve ser revisada, com a inclusão no Período Básico de Cálculo dos salários de contribuição equivalentes aos períodos compreendidos entre 01/2002 a 09/2002; 12/2002 a 05/2003, 12/2003; 02/2004 a 03/2008, nos termos do art. 29, I, da Lei nº 8.213 /91, com redação dada pela Lei nº 9.876 /99.

2.1.3. ***DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR POR ACIDENTE DE TRABALHO NÃO INCLUÍDO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO***

Quanto à alegação de não inclusão do auxílio-suplementar por acidente de trabalho do cálculo dos salários de contribuição, verifico que a contadoria (anexo 26) informou não ter havido, de fato, o seu cômputo para o cálculo da RMI da aposentadoria.

Nesse particular, assiste razão ao demandante. O auxílio-suplementar por acidente de trabalho era previsto na Lei n.º 6.367/76. Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foi esse benefício absorvido pelo auxílio-acidente e, com o advento da Lei n.º 9.032/95, restou determinado que o seu valor mensal integraria o salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria (art. 31 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a matéria:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEGRA, MAS NÃO SUBSTITUI, O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/1991, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, "é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos" (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013). Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente - e, por extensão, o valor do auxílio-suplementar, que foi absorvido por aquele (AgRg no REsp 1.347.167/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012; AgRg no REsp 1.098.099/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012; AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012) - "integra o salário-de-contribuição" tão somente "para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria". E "serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)" (art. 29, § 3º). De acordo com o art. 214 do Decreto n. 3.048/1999, não integram o salário-de-contribuição (§ 9º) os "benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, ressalvado o disposto no § 2º" (inc. I), ressalva relacionada com o salário-maternidade. À luz desses preceptivos legais, é forçoso concluir que não pode ser computado como tempo de serviço para fins de qualquer aposentadoria o período em que o segurado percebeu apenas o auxílio-suplementar - salvo se no período contribuiu para a previdência social. 2. Recurso especial desprovido. ..EMEN: (RESP 201100796563, NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/05/2015 ..DTPB:.)

Diante do exposto, deverá o INSS promover a inclusão do período de gozo do auxílio–suplementar por acidente de trabalho pelo segurado no cômputo dos salários de contribuição para fins de revisão do RMI do benefício de aposentadoria por idade do demandante, em cumprimento ao despacho do anexo 24".

Destaco o prestígio que deve ser conferido à análise probatória realizada pela juíza prolatora da sentença, porquanto responsável pela produção de provas em audiência, especialmente diante do princípio da oralidade, de peculiar relevância nos juizados especiais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pelo INSS.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

É o voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

24. **PROCESSO Nº 0505180-31.2016.4.05.8300**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EX-FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERCEBIMENTO DE PARCELAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. DIREITO ADQUIRIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.

Trata-se recurso inominado contra sentença que condenou a União ao pagamento de parcelas de gratificação natalina (décimo terceiro salário), respeitada a prescrição quinquenal, e descontados os montantes já recebidos a tal título.

A União, em seu recurso, alega que, em razão do instituidor da pensão ter sido admitido na empresa privada de ferrovia, não poderia enquadrar-se nas hipóteses da Lei nº 1.711/52. Por tal razão, a parte autora não teria direito ao percebimento do 13º. salário. Pede, ainda, em caráter sucessivo que, quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, seja observada a redação do art. 1º. - F da Lei nº 9.494/1997 dada pelo artigo 5º da Lei n.º 11.960/2009.

O pedido se refere tão somente à percepção de gratificação natalina (décimo terceiro salário). A pensão que as autoras vêm percebendo (filhas dependentes) foi concedida com base nas Leis nºs 3.372/58 e 6.782/80. A sentença não merece reparo. Atente-se para o referido trecho da sentença, a qual invoco como razão de decidir:

"(...). O cerne da questão a ser apreciada por este Juízo neste feito consiste na existência da autora do direito à percepção das parcelas de 13ª salário no seu benefício de pensão civil, bem como se existem atrasados não pagos pela ré.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do servidor público estatutário que falece ostentando a qualidade de segurado da União, de suas autarquias ou fundações públicas, respeitado o elenco e as condições previstas na legislação aplicável.

O art. 242 da Lei nº 1.711/52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União) assegurava pensão, na base do vencimento ou remuneração do servidor, à família do mesmo quando o falecimento se verificar em consequências de acidente no desempenho de suas funções.

Por sua vez, o art. 1ª da Lei nº 6.782/80, dispõe que a doença profissional fica equiparada ao acidente de serviço, para efeito da pensão especial de que trata o artigo 242, da Lei nº 1.711/52.

No caso, há ainda que se atentar ao disposto na Lei nº 3.373, de 12 de março de 1958, que dispõe sobre o Plano de Assistência ao Funcionário e sua família, a que se refere o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (arts. 161 e 256, da Lei nº 1.711/52), revogado posteriormente pela Lei nº 8.112/90, uma vez que no tocante aos dependentes da pensão por morte a legislação aplicável é aquela vigente quando do óbito do instituidor. Vejamos o texto legal:

Art 3º O Seguro Social obrigatório garante os seguintes benefícios:

I - Pensão vitalícia;

II - Pensão temporária;

III - Pecúlio especial.

[...]

Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: *(Vide Lei nº 5.703, de 1971)*

[...]

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Em princípio, a autora se enquadra na hipótese prevista no Parágrafo único: filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, que só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Considerando a percepção do benefício de pensão especial pela autora, verifico que a mesma faz jus ao recebimento da gratificação natalina (décimo terceiro salário) instituída pelo Decreto-lei nº 2.310/86, a qual é devida aos servidores ativos da União, bem como aos inativos e pensionistas, cujos proventos e pensões sejam de sua responsabilidade.

Dessa forma, resta comprovado nas fichas financeiras juntadas aos autos (anexo 29), que a parte autora não vem recebendo a gratificação natalina no seu benefício de pensão especial, razão pela qual procede a pretensão autoral, devendo a demandada ser condenada ao pagamento dos atrasados referentes a tal parcela.

Não há o menor sentido na alegação da União de que a parte está recebendo indevidamente, por isso não tem direito à gratificação natalina. Ou ela tem direito a tudo, ou não tem direito a nada. No presente processo, não se pode questionar o direito da autora ao benefício, vez que a União vem lhe pagando regularmente, e não pode fazer pedido contraposto. Assim, como a autora está recebendo o benefício, tem direito à gratificação natalina".

Quanto ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, o recorrente apresentou razões dissociadas do dispositivo da sentença, a qual o condenou ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros moratórios e de correção monetária, calculados nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09. Logo, não há interesse recursal para questionar a parte do provimento jurisdicional que lhe foi favorável.

Recurso da União improvido. Sentença mantida.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É o voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

25. PROCESSO Nº 0513938-96.2016.4.05.8300

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INOMINADO. INDEFERIMENTO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PRAZO DO ART. 42, §1°., DA LEI 9.099/95. RENOVAÇÃO DO REQUERIMENTO DE GRATUIDADE NO RECURSO. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra acórdão prolatado por este colegiado, que não conheceu o recurso interposto pelo autor.

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO. DESERÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NÃO APRECIADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUERIMENTO NO CURSO DO PROCESSO. 1. Dispõe o art. 511 do Código de Processo Civil que, no ato da interposição do recurso, a parte deverá comprovar o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. **2. Embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser formulado a qualquer tempo, a concessão do benefício não produz efeitos retroativos (ex tunc), motivo pelo qual a parte recorrente não fica isenta do recolhimento das custas judiciais, enquanto não for agraciada com a referida benesse. Precedentes desta Corte.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP 201502206977, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/06/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUERIMENTO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA CONCOMITANTE À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. **1. É possível o requerimento da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo no curso do processo. 2. O deferimento da gratuidade de justiça requerida concomitantemente à interposição do recurso especial não tem efeitos retroativos, motivo pela qual a parte recorrente não está dispensada de comprovar o preparo no momento da apresentação do apelo**. 3. Agravo regimental desprovido. (AGARESP 201502494134, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/11/2015)

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTUITO EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E ECONOMIA PROCESSUAL. PREPARO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº

187/STJ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO NA PETIÇÃO RECURSAL. ERRO GROSSEIRO. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de pedido de reconsideração como agravo regimental. 2. O não recolhimento, na origem, das custas referentes ao porte de remessa e retorno do recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça implica a sua deserção. Incidência do artigo 511, caput, do Código de Processo Civil e da Súmula nº 187/STJ. 3. Quando a ação está em curso, consoante dispõe o artigo 6º da Lei nº 1.060/1950, o pedido de assistência judiciária gratuita deve ser postulado em petição avulsa, que será processada em apenso aos autos principais, caracterizando-se erro grosseiro o pedido formulado na própria petição recursal. **4. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ou o pagamento das custas ao final não opera efeitos retroativos, motivo pelo qual não estaria a parte recorrente dispensada de apresentar o preparo em questão, cuja ausência implica deserção.** 5. Agravo regimental não provido. (RARESP 201401030182, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2015)

Embargos aclaratórios improvidos.

RESULTADO: Decide a Terceira 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

26. PROCESSO Nº 0517402-31.2016.4.05.8300

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. MAJORAÇÃO POSTERIOR DO TETO. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de reajuste de benefício previdenciário.

- Inicialmente, não há que se falar em decadência. Com efeito, o pedido em exame nem versa sobre revisão de RMI, nem de indeferimento administrativo de benefício, não se aplicando ao caso o disposto no art. 103, caput da Lei 8.213/91 (LBPS). Daí porque apenas estão prescritas as parcelas devidas antes do início do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCÁRIO. RMI. MAJORAÇÃO DO TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRETENSA NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO DO ACÓRDÃO A RECURSO ESPECIAL FIRMADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. (...) 2. Tratando-se de revisão do benefício de aposentadoria, a fim de se adequar o valor da renda mensal inicial aos tetos limites introduzidos nas EC 20/98 e EC 41/2003, não se há falar de prazo decadencial, previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, pois não se pretende atacar ato "in concreto" praticado administrativamente, mas a majoração do valor do salário de benefício em conformidade com as alterações trazidas pela nova legislação; (...) (TRF5 Apelação /

Reexame Necessário – 18098 - Relator(a) Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - Órgão julgador Segunda Turma - Fonte DJE - Data::24/07/2014).

- Com a Emenda Constitucional 20, de 16 de dezembro de 1.998, foi fixado um limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência, prevendo-se ainda que sua atualização se daria pelos mesmos índices aplicados aos dos próprios benefícios (art. 14). A partir de então, foram fixados e aplicados reajustes, tanto do teto, quanto dos benefícios, até que foi publicada a Emenda Constitucional 41, de 31 de dezembro de 2003, a qual, no seu art. 5º., fixou novo valor para o teto, dispondo, no mais, da mesma forma que já o fazia o art. 14 da mencionada Emenda Constitucional nº. 20/1998.

- Assim, invoco, como razão de decidir deste voto, o seguinte trecho da sentença recorrida:

> ***"Da readequação do teto (EC nº 20/98 e 41/03)***
>
> *Inicialmente, cumpre registrar que a aplicação de teto para os benefícios não foi introduzida pela EC nº 20/98, havendo previsão na legislação previdenciária quanto à incidência de limitador no art. 26, §4º, da CLPS de 76 (Dec. nº 77.077), art. 21, §4º, e 23, ambos da CLPS de 1984 e nos arts. 29 e 33 da Lei nº 8.213/91. Estes últimos dispositivos estabelecem:*
>
> *"Art. 29 (...)*
>
> *§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."*
>
> *"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."*
>
> *A discussão suscitada nos autos, porém, diz respeito à incorporação de resíduo/coeficiente teto considerando as alterações de tal parâmetro promovidas pela EC nº 20/98 (de R$ 1.081,50 para R$ 1.200,00) e pela EC nº 41/2003 (de R$ 1.869,34 para R$ 2.400,00).*
>
> *A este passo cumpre registrar que o STF, ao julgar o RE 564354, assentou entendimento no sentido de que "é possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais", conforme explicitado no Voto da Ministra Cármen Lúcia, que ainda explica:*
>
> *"Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo 'teto', respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.*
>
> *10. Sendo essa a pretensão posta em juízo, entendo sem razão a autarquia Recorrente, como bem colocado no voto condutor do acórdão recorrido:*

'O cálculo das prestações pecuniárias previdenciárias de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário-de-benefício, e tem como limite máximo o maior valor de salário-de-contribuição. Assim, após a definição do salário-de-benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim de obter a renda mensal do benefício a que terá direito o segurado. Dessa forma, a conclusão inarredável que se pode chegar é a de que, efetivamente, a aplicação do limitador (teto) para a definição da RMB que perceberá o segurado deve ser realizada após a definição do salário-de-benefício, o qual se mantém inalterado, mesmo que o segurado receba valor inferior ao mesmo. Assim, uma vez alterado o valor limite dos benefícios da Previdência Social, o novo valor deverá ser aplicado sobre o mesmo salário-de-benefício calculado quando de sua concessão, com os devido reajustes legais, a fim de se determinar a nova RMB que passará a perceber o segurado. Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS'.

11. O acórdão recorrido não aplicou o art. 14 da Emenda Constitucional retroativamente, nem mesmo o fez com base na retroatividade mínima, não tendo determinado o pagamento de novo valor aos beneficiários.

O que se teve foi apenas permitir a aplicação do novo 'teto' para fins de cálculo da renda mensal de benefício'."

Desse modo, constata-se que o STF firmou posicionamento no sentido de que, toda vez que for alterado o teto dos benefícios da Previdência Social, este novo limitador deve ser aplicado sobre o mesmo salário de benefício apurado por ocasião da concessão, reajustado (até a data da vigência do novo limitador) pelos índices aplicáveis aos benefícios previdenciários, a fim de se determinar, mediante aplicação do coeficiente de cálculo, a nova renda mensal que passará a perceber o segurado.

Assim, definida a questão pelo Supremo, impõe-se o acolhimento do pedido para determinar a recomposição do salário de benefício real do segurado, limitado o seu valor ao teto vigente em cada competência.

Conforme explica Marina Vasques Duarte de Barros Falcão (RECURSO CÍVEL Nº 5006624-70.2011.404.7105/RS)

"Não se está com esta decisão afrontando o entendimento de que o incremento no primeiro reajuste não deve ser aplicado ao benefício em tela, que foi concedido no período o 'buraco negro'. Acolhe-se o posicionamento da TRU e da TNU de que o artigo 26, da Lei nº 8.870/94, e o artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, somente se aplicam aos benefícios concedidos a partir de 05/04/91.

O que se defere agora é apenas e tão somente o entendimento preconizado pelo STF no julgamento do RE 564354, determinando-se a recomposição do salário-de-benefício real do segurado, limitado o seu valor ao teto vigente em cada competência."

A fixação da nova RMI segundo esses critérios deve considerar o entendimento do STF de que o limite do salário de benefício imposto pelo artigo 29, § 2º, da Lei 8.213/91, é constitucional. Dessa forma, conforme explica Marina no voto do Recurso supramencionado, "a maneira correta de apurar a RMI 'real' do benefício, respeitando

o limite máximo do salário de contribuição de cada competência é evoluindo o salário de benefício sem o teto, limitado este em cada competência para efeitos de pagamento, aplicando-se, a partir da limitação, o percentual correspondente à RMI (...)".

Por fim, a Contadoria do Juízo apurou nos autos diferenças a serem pagas à parte autora. Destaco que os cálculos da Contadoria Judicial gozam de presunção de veracidade, uma vez que elaborados por técnicos habilitados e imparciais (alheios aos interesses das partes). In casu, não há dúvida de que, de fato, houve equívoco quando da concessão do benefício previdenciário.

Ante o exposto,** rejeito a prejudicial de mérito de decadência, reconheço a prescrição das prestações postuladas anteriores a 05/05/06 e **JULGO PROCEDENTE** o pedido para condenar o INSS a: (1) revisar o benefício da parte-autora considerando como limitador máximo da renda mensal reajustada, após 12/98 e 01/04, os valores fixados pelas EC nº 20/98 e 41/03 para tais competências, com a retificação da renda em manutenção; (2) pagar à parte autora, ressalvada a prescrição, mediante requisição a ser expedida pelo juízo, as diferenças vencidas, de acordo com a tabela confeccionada pela Contadoria do Juízo, atentando-se para o valor com renúncia ao teto dos Juizados Especiais Federais **(anexo 25)."

- Recurso inominado do INSS improvido.

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

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

27. PROCESSO Nº 0502877-35.2016.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA EM PERÍODO SUPERIOR A 120 DIAS. DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, §9º, III, DA LEI 8.213/91. LEI N. 11.718, de 20/06/2008. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. RECURSO INOMINADO DO AUTOR IMPROVIDO.

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

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

- Conforme dicção do art. 143 da Lei nº. 8.213/91 (com as alterações advindas da Lei nº 9.063/95), *in verbis*: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei,*

desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

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

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

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

- Por outro lado o art. 11, §9º., III, da Lei 8.213/91 prevê a perda da qualidade de segurado especial para aqueles que exerçam atividade remunerada superior a 120 dias no ano civil, independentemente se tal período transcorreu de forma contínua ou intercalada.

- Em sede de direito previdenciário, "as alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do *tempus regit actum*". Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE AGRÍCOLA EXERCIDA ANTES DOS 14 ANOS DE IDADE. LABOR ALBERGADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO À ÉPOCA. FINALIDADE PROTETIVA DA NORMA CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. Comprovado o exercício de atividade laborativa pelo beneficiário, quando menor de 14 anos, devida é a averbação desse período para fins previdenciários, tendo em vista o escopo protetivo da norma. A lei nº 8.213/91 em sua redação original incluía todo o grupo familiar que comprovadamente trabalhasse no campo como segurados especiais. Quando da data da edição da lei nº 8.213/91, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à sua vigência, foi computado independentemente de recolhimento das contribuições a ele correspondentes, com referência ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, exceto para o preenchimento da carência. **As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum.** Agravo regimental improvido. (AGRESP 200200291193, PAULO MEDINA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00399)

- A regra prevista no art. 11, §9º., III, da Lei 8.213/91 foi introduzida pela Lei n. 11.718, de 20/06/2008, ao passo que o período questionado ocorreu entre os períodos de 20/06/2002 a 31/12/2004 e 03/01/2005 a 31/12/2008, portanto, momento ulterior ao que se deseja aplicar. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. 1. Embargos de Declaração opostos pelo INSS, ao argumento de que o Acórdão embargado teria incorrido em omissão. 2. O col. STF, nos autos do RE 870.947/SE, julgado em 16/04/15, reconheceu a existência de repercussão geral a respeito da validade jurídico-constitucional da correção monetária e dos juros moratórios na forma estabelecida pelo art. 5º da Lei 11.960/09 (no que toca à condenação imposta à Fazenda Pública até a expedição do requisitório). 3. Sobre as parcelas atrasadas incidirão juros de mora na base de 0,5%, a contar da citação, e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedente (PJE nº 0800126-50.2012.4.05.8300 APELREEX, 3ª Turma, 16-6-2015, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro). 4. Existência de vínculos empregatícios do cônjuge da Autora, por si só, não se configura em óbice ao reconhecimento de sua condição de segurada especial. Precedente (AGRESP 200602002491, JORGE MUSSI, STJ - 5ª TURMA, 01/12/2008). 5. Desnecessidade de que a prova material seja produzida em relação a todo o período do exercício da atividade rural, bastando que seja contemporânea a uma parte desse mesmo exercício. **6. Descaracterização da condição de segurado especial em virtude do exercício de atividade remunerada em período superior a 120 dias não se opera no caso em comento, uma vez que referido dispositivo teve seu ingresso na legislação em 20 de junho de 2008, ao passo que o período analisado pela Autarquia deu-se entre os anos de 1987 a 2002, portanto, momento ulterior ao que se deseja aplicá-lo.** Embargos improvidos. (APELREEX 00017198920154059999 01, Desembargador Federal Cid Marconi, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::19/10/2015 - Página::21.)

Ademais, a TNU firmou entendimento no sentido de que nem todo afastamento superior a 120 dias ao ano implica a descaracterização da condição de segurado especial. "Nesses casos, há que se perquirir se o afastamento representou ruptura definitiva do trabalhador em relação ao campo, o que somente pode ser avaliado diante das especificidades de cada caso concreto". Senão, vejamos:

APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE RURAL DO REQUERENTE. ATIVIDADE URBANA INTERCALADA DO REQUERENTE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A jurisprudência da TNU consolidou-se no sentido de que a descontinuidade da atividade rural admitida pela legislação é aquela que não representa uma ruptura definitiva do trabalhador em relação ao campo, situação que deve ser aferida em cada caso concreto. **2. A melhor exegese do art. 11, § 9°, III, da Lei nº 8.213/91 é no sentido de que, se o exercício de atividade remunerada fora do campo se der pelo prazo de até 120 dias por ano civil, não há descaracterização da qualidade de segurado especial do trabalhador, sendo desnecessário maiores digressões a respeito da influência do labor urbano sobre a condição de segurado especial. Isso não significa, contudo, que todo afastamento superior a 120 ao ano implique automaticamente a descaracterização da condição de segurado especial. Nesses casos, há que se perquirir se o afastamento representou ruptura definitiva do trabalhador em relação ao campo, o que somente pode ser avaliado diante das especificidades de cada caso concreto.** 3. O fato de o cônjuge auferir proventos de aposentadoria decorrente de atividade urbana no período de 2004 a 2007 não necessariamente descaracteriza a qualidade de segurada especial da requerente. A descaracterização só se configura se ficar comprovado que a renda associada à atividade urbana é suficiente para a subsistência do grupo familiar. Aplicação da Súmula nº 41 da TNU. Há necessidade de aprofundar a análise da matéria fática para aferir até que ponto os proventos da aposentadoria urbana do marido da requerente era suficiente para manter a família. 4. Pedido parcialmente provido. (PEDILEF 200870570011300, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 31/05/2013 pág. 133/154.)

- Impende registrar que a DER ocorreu em 25/09/2015, por conseguinte, o tempo necessário de carência seria de 180 meses, conforme a exegese do art. 142 da Lei 8.213/91. Nesta senda, para preencher tal requisito o demandante deveria comprovar o labor campesino desde o ano 2000 até à DER.

- Contudo, a prova produzida em audiência não foi suficiente para caracterizar a qualidade de segurado especial da demandante nos períodos de 20/06/2002 a 31/12/2004 e 03/01/2005 a 31/12/2008. Isso porque os depoimentos não foram convincentes no sentido de comprovar a continuidade do desempenho do labor campesino durante o período em que a demandante exerceu atividade remunerada. Desse modo, é indubitável o fato de que o demandante não cumpriu o período de carência para a concessão do benefício em comento.

Isso posto, **nego provimento ao recurso inominado da parte autora. Sentença mantida.**

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

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 da ementa supra.

28. PROCESSO Nº 0503389-06.2016.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. NECESSIDADE DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

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

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL DO DE CUJUS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; **2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.** 2. A revisão do entendimento

firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca da condição de segurado especial do de cujus, encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201500248097, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/05/2015)

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

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

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

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

- Sentença anulada.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

29. PROCESSO Nº 0500054-51.2017.4.05.8304

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NÃO ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. QUESTÃO DE MÉRITO. SENTENÇA TERMINATIVA NULA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no (art. 485, inc. I, c/c o art. 321, parágrafo único, ambos do CPC), em virtude do não cumprimento de despacho anterior, que determinou a emenda à inicial, por entender ausentes os documentos indispensáveis à propositura da ação.

O autor pugna pela anulação da sentença, a fim de que os autos sejam devolvidos à instância inferior para complementação da instrução processual, com a produção das provas requeridas na inicial.

Primeiramente, em que pese tratar-se de recurso inominado, em face de sentença terminativa, em situações deste jaez o entendimento adotado por esta Turma Recursal é pela admissão de tal recurso, visando a evitar a negativa de prestação jurisdicional.

Os documentos exigidos pelo juízo *a quo*, início de prova material do exercício de atividade rural, não são essenciais à propositura da ação. A bem da verdade, a documentação requisitada confunde-se com o próprio mérito da causa. Portanto, não pode ensejar a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Assim, o recurso merece provimento para que a sentença seja anulada e oportunizada a devida dilação probatória. Após o quê, deve ser proferida sentença de mérito.

A ausência de produção de provas impede o julgamento do feito nesta instância recursal.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que, após a dilação probatória, seja proferida sentença de mérito.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face da ausência da figura do recorrente vencido.

É como voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

30. PROCESSO Nº 0501156-45.2016.4.05.8304

EMENTA

ASSISTENCIAL. LOAS. DECADÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO AFASTADA. ART. 103, *CAPUT*, DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTE DO STF. SÚMULA 81 DA TNU. SENTENÇA ANULADA.

Recurso interposto pela parte autora contra sentença que pronunciou a decadência de sua pretensão.

Alega a parte autora, em seu recurso, que não há decadência do direito ao benefício, a qual somente se aplica na revisão de ato concessório, isto é, de benefício já em manutenção. Pede a reforma do julgado.

Assiste razão ao recorrente. Explico:

Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". (STJ, REsp nº 1.303.988-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14/03/2012).

A TNU já firmou entendimento de que a decadência do direito de revisar o ato de concessão de benefício previdenciário concedido com data de início anterior a 28 de junho de 1997, quando publicada a Medida Provisória n.º 1.523-9 (Lei n.º 9.528/97), ocorre dez anos contados do da vigência da referida MP, no caso, 1.º de agosto de 2007 (TNU - PEDILEF n.º 200851510445132, Rel. Juíza Federal Joana Carolina L. Pereira, DJ 11 jun. 2010; PEDILEF n.º 200670500070639, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 24 jun. 2010; PEDILEF nº 00619594520074013400, Rel. Juiz Janílson Bezerra de Siqueira, j. em 16/08/2012). Se o benefício tiver sido concedido após a MP nº 1.523-9/1997 (posteriormente convertida na Lei 9.528/97), deve ser observado o prazo decenal.

Este entendimento foi chancelado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar o RE nº 626.489, em sede de repercussão geral, firmando a tese de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997 sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

Nesse mesmo julgado, o STF destacou que a inaplicabilidade do instituto da decadência nas hipóteses de indeferimento ou cessação de benefício, sedimentando o entendimento de que "***O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário".*** (RE 626489, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014).

Na oportunidade, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso distinguiu o direito ao benefício previdenciário em si - ***isto é, o denominado fundo do direito que tem caráter fundamental*** - e a graduação pecuniária das prestações, esclarecendo que "***No tocante ao direito à obtenção de benefício previdenciário, a disciplina legislativa não introduziu prazo algum. Vale dizer: o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário. Esse ponto é reconhecido de forma expressa no art. 102, § 1°, da Lei n° 8.213/19913, bem como em diversas passagens em que a referida lei apenas dispõe que o atraso na apresentação do requerimento fará com que o benefício seja devido a contar***

do pedido, sem efeito retroativo. Nesse sentido, permanecem perfeitamente aplicáveis as Súmulas 443/STF e 85/STJ, na medida em que registram a imprescritibilidade do fundo de direito do benefício não requerido. ***A decadência instituída pela MP nº 1.523-9/1997 atinge apenas a pretensão de rever benefício previdenciário". Em outras palavras: a pretensão de discutir a graduação econômica do benefício já concedido. Como é natural, a instituição de um limite temporal máximo destina-se a resguardar a segurança jurídica, facilitando a previsão do custo global das prestações devidas***".

Outrossim, a Turma Nacional de Uniformização cancelou a Súmula nº. 64 (O direito à revisão do ato de indeferimento de benefício previdenciário ou assistencial sujeita-se ao prazo decadencial de dez anos), tendo editado a Súmula n. 81 (**Não incide o prazo decadencial previsto no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/91, nos casos de indeferimento e cessação de benefícios, bem como em relação às questões não apreciadas pela Administração no ato da concessão**).

Ante o exposto, anulo a sentença e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja proferida nova sentença de mérito.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

31. PROCESSO Nº 0501070-74.2016.4.05.8304

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DIB NA DER. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO PRÉVIA DA DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TNU. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA MEDIDA PROVISÓRIA 767/2017. PROCESSO AJUIZADO EM MOMENTO ANTERIOR. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO DA TURMA NACIONAL. NECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença em favor da parte autora com DIB em 25/01/2017 (data da citação), determinando ainda a manutenção do benefício pelo prazo de 6 meses.

- Em seu recurso, a parte autora pugna pela fixação da DIB na DER e pela manutenção do benefício enquanto persistir o seu estado incapacitante.

- 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.)

- Assim, **quanto ao pedido de alteração da DIB, não assiste razão à parte autora**. A incapacidade (fixada em 07/12/2016 – anexo 09) ocorreu em momento posterior ao

requerimento administrativo (18/05/2016) e ao ajuizamento da ação (18/11/2016), de forma que é cabível a fixação da DIB na data da citação, tal como estabelecido na sentença, de forma a evitar a ***reformatio in pejus***.

- O perito judicial (laudo no anexo 09) concluiu que o demandante é portador de hemivertebra (L1: M75). Afirma que tal patologia o incapacita parcial e temporariamente para o exercício de atividades laborativas, estipulando o prazo de seis meses para a retomada da sua capacidade laborativa. Senão, vejamos: "***XIII. Caso a incapacidade seja temporária, qual tempo estimado para reavaliar a capacidade laborativa? Resposta: temporária por 6 meses***"***.***

- De fato, a Medida Provisória nº. 767/2017, de 06 de janeiro de 2017, 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 .....

.....

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

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

§ 13. ***O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou a manutenção, observado o disposto no art. 101." (NR)***

- 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 18/11/2016), portanto, permanece afastada a possibilidade de fixação prévia da DCB.

- Isso posto, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para afastar o prazo de duração do benefício, fixado judicialmente.

- Sem condenação em honorários advocatícios.

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação ***supra***.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

32. PROCESSO Nº 0504302-70.2016.4.05.8312

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. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE COMBATE AO FUNDAMENTO CONCRETO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO NÃO APENAS DE DIREITO, MAS TAMBÉM DE FATO. INCIDENTE COM NATUREZA MERAMENTE PROTELATÓRIA. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. POSSIBILIDADE. ART. 80, VII, DO NCPC. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO INSS NÃO CONHECIDO.

- Partes autora e ré interpõem recursos inominados contra sentença de procedência, que entendeu cabível a concessão de ATC integral, a partir do requerimento administrativo. A primeira sustenta fazer jus ao enquadramento como especial dos períodos de trabalho situados entre 06/11/78 e 26/01/79, de 30/07/79 a 30/11/80 e de 16/02/81 a 16/09/86, exercidos na qualidade de trabalhador rural. O INSS, por sua vez, apresenta recurso genérico, por meio do qual discorre sobre a legislação aplicável ao caso.

- 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 (usina/engenho de cana de açúcar), 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 (engenho de cana-de-açúcar), no período de 30/07/79 a 30/11/80.

- Os intervalos de 06/11/78 a 26/01/79 e de 16/02/81 a 16/09/86 devem ser computados como tempo de serviço comum. O primeiro porque na CTPS consta anotada a função de servente, aos passo que, no segundo interregno, o demandante trabalhou em granja, não havendo comprovação de que se tratava de estabelecimento do setor agroindustrial (cf. CTPS anexos 24 a 31).

- No tocante ao recurso interposto pelo INSS, verifico tratar-se de apelo genérico, que serve para todas as concessões de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição após conversão. Com efeito, apresenta uma série de fundamentos jurídicos e até tenta dizer que está tratando do caso, mas não o faz, já que não adentra nos períodos específicos reconhecidos pela sentença e não refuta os anexos relativos à documentação que foi aceita. Ora, é dever do (a) recorrente especificar exatamente o que deseja ver reformado na sentença, não sendo cabível uma simples devolução total de tudo o que foi e o que não foi discutido nos autos, de forma que um único modelo sirva para todos os casos.

- Lecionam José Antonio Saravis e Flavia da Silva Xavier:

“A manifestação recursal dissociada da decisão que busca impugnar ou que veicula razões de ordem genérica – e por isso também desvinculada dos termos específicos da decisão recorrida – é inepta, impertinente e, por isso, inadmissível. (SARAVIS, Jose Antonio. Manual dos recursos nos juizados especiais federais / José Antonio SAvaris, Flavia da Silva Xavier / 3ª edição / Curitiba: Juruá, 2012).

- Em casos semelhantes, o Superior Tribunal de Justiça já deixou de conhecer do recurso:

PROCESSUAL CIVIL – FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO INATACADO – INOBSERVÂNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSO GENÉRICO – AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADO. 1. ***Se o recorrente não ataca o fundamento do acórdão impugnado, não merece ser conhecido o recurso especial, restando evidenciada a inobservância de pressuposto recursal genérico.*** *2. Não havendo a recorrente demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e o direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigma, resta desatendido o comando dos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC. 3. Agravo regimental improvido. (Processo AGRESP 200500152819 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 720840. Relator(a): ELIANA CALMON. Sigla do órgão: STJ. Órgão julgador: SEGUNDA TURMA. Fonte: DJ DATA:28/05/2007 PG:00308)*

- Na verdade, o INSS utiliza praticamente o mesmo recurso em vários processos, sem atacar especificamente um ou mais pontos da sentença. É incabível que assim se proceda nos casos em que se pede o reconhecimento da qualidade de segurado especial, uma vez que a questão decidida não é meramente de direito, o que não é o caso.

-Por fim, cumpre salientar que, como o recorrente apresentou "recurso com intuito manifestamente protelatório, caracteriza-se a litigância de má-fé, a teor do art. 80, VII, do NCPC.Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. FAZENDA PÚBLICA. **APELAÇÃO PROTELATÓRIA. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. POSSIBILIDADE.** 1. Decisão agravada que, em embargos à execução de título judicial, não conheceu de apelação

cujo objeto era unicamente a exclusão dos cálculos de índices de atualização monetária admitidos como corretos e aplicados pela própria apelante/embargante na inicial, condenando-a em multa por litigância de má-fé. 2. Os preceitos do art. 14, III e IV e 17, VII, do CPC, sujeitam todos aqueles que participam do processo, não se eximindo a Fazenda Pública de cumpri-los nem de reprimenda se, como na hipótese dos autos, age de modo nitidamente procrastinatório, movimentando desnecessariamente a máquina judiciária e trazendo prejuízo processual à parte contrária. AARESP 266203 - STJ e AC 200103990134546 desta Turma. 3. Agravo a que se nega provimento. (AC 00154243319994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:07/05/2008)

- Assim, aplico, em desfavor do recorrente, multa de dez por cento sobre o valor corrigido da causa.

- Por estes fundamentos, **dou parcial provimento ao recurso do autor para determinar o enquadramento como labor especial do período de 30/07/79 a 30/11/80 e deixo de conhecer o recurso do INSS**.

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

- É como voto.

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

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

33. PROCESSO Nº 0502388-71.2016.4.05.8311

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. 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. RUÍDO. PPP/LTCAT. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor com vistas à modificação de sentença de parcial procedência, que determinou a averbação de determinados períodos laborais como atividade especial (anexo 32). Requer o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 02/05/84 a 14/12/84 e de 02/07/96 a 14/04/97.

- 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.

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

- No tocante ao período de 02/05/84 a 14/12/84, a CTPS trazida aos autos aponta que ao demandante trabalhou como motorista na Polus Engenharia e Representações Ltda., não se podendo presumir que o veículo conduzido era pesado, a exemplo de caminhão ou ônibus. Assim, o intervalo em referência permanece contabilizado como tempo de serviço comum (vide anexo 15).

- O interstício de 02/07/96 a 05/03/97, contudo, merece ser computado como atividade especial. Isso porque o LTCAT, apto à comprovação de labor exercido em condições especiais, atesta que o demandante laborava com exposição habitual e permanente a ruído de 88 decibéis. O período subsequente, situado entre 06/03/97 e 14/04/97, contabiliza-se como tempo de serviço comum, considerando que, à época, exigia-se exposição a ruído superior a 90 decibéis para desafiar o reconhecimento de atividade especial, conforme explanado acima.

- Recurso inominado do autor parcialmente provido apenas para determinar que o intervalo de 02/07/96 a 05/03/97 seja computado como atividade especial.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

34. PROCESSO Nº 0500327-36.2017.4.05.8302

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO – PSSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GDPST. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra a sentença que julgou improcedente pedido declaratório de não incidência da contribuição previdenciária sobre Gratificação de Desempenho de Carreira da Previdência, da Saúde e do

Trabalho - GDPST, no percentual incorporável à aposentadoria, com a repetição do valor descontado indevidamente.

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

A questão já foi debatida no **Supremo Tribunal Federal**, tendo decidido que a contribuição previdenciária do servidor público não incide sobre parcelas não computadas para o cálculo dos benefícios de aposentadoria. Com efeito, segundo o juízo firmado no Pretório Excelso, "*somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária*" (v. STF, AI 603537 AgR - DJ 30.03.2007). Nesse sentido: "*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.* ***CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.*** *Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento*" - Grifei (v. STF - RE-AgR 389903, DJ 05.05.2006).

Nesse sentido, transcrevo ainda o seguinte trecho da sentença da lavra do eminente Juiz Federal Bernardo Monteiro Ferraz, proferida no processo n. 0503299-10.2016.4.05.8303, a qual também invoco como razão de decidir deste voto:

"Trata-se de ação especial objetivando a limitação da incidência do PSS (Plano de Seguridade Social) sobre a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST) no percentual incorporável à aposentadoria, bem como a repetição dos recolhimentos empreendidos desde a concessão do benefício até a efetiva limitação do desconto.

Aduz o autor que é servidor público federal, submetido ao Plano Geral de cargos do Executivo e que sobre sua remuneração incide a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), antigamente denominada de Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho (GDASST) (MP nº 431/2008), a qual integra a remuneração dos servidores do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde – FUNASA.

Nesse sentido, afirma que a requerida manteve, de maneira indevida, a incidência de tributação da contribuição da previdência social sobre todo o valor pago a título de Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho (GDASST), quando deveria, pelo que preceitua nossos cânones constitucionais, fazer incidir justamente sobre o percentual incorporável.

Desta forma, requer a limitação da incidência do PSS sobre a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), nos respectivos percentuais incorporáveis na aposentadoria, bem como a repetição do indébito do interregno desde a concessão do benefício aludido, até a efetiva limitação do desconto, com os acréscimos de juros e correção monetária devidos.

Em sede de contestação, a UNIÃO FEDERAL aduz, em síntese, que ostentando as contribuições sociais para a seguridade social natureza tributária, entendimento há muito consolidado, deve-se aplicar a regra restritiva de interpretação da legislação disciplinadora das hipóteses de não incidência (ou de isenção), nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional. Portanto, somente podem ser consideradas como não integrantes da base de cálculo da contribuição para seguridade social as parcelas e vantagens excluídas por expressa previsão legal, o que não ocorre com a GDPST.

*Sustenta ainda que as verbas que integram os proventos da inatividade devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, tal entendimento deve ser aplicado ao presente caso, tendo em vista que a GDPST, por expressa disposição legal**,** incorpora-se aos proventos de aposentadoria e das pensões dos servidores públicos, consequentemente, havendo incidência do PSS sobre a mesma.*

Neste prisma, requer a improcedência dos pedidos autorais.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, sobre a qual não há necessidade de produção de outras provas, possível o julgamento imediato do feito, nos termos do art. 355, inciso I, do CPC.

Pois bem.

No caso dos autos, discute-se acerca da legalidade/constitucionalidade da contribuição previdenciária sobre o valor integral da GDPST – Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, uma vez que tal verba não integraria os proventos da aposentadoria na integralidade.

A GDASST foi extinta pela MP nº 431/2008, convertida na Lei nº 11.784/2008, a partir de 01/03/2008. Em seu lugar, estipulou-se uma gratificação de mesma natureza, mas com o nome de Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST.

Trata-se, na verdade, da mesma gratificação, tendo-se operado apenas uma mudança de nomenclatura. De fato, o art. 5º-B da Lei 11.355/2006, com a redação dada pela Lei n. 11.784/2008, dispôs:

Art. 5o-B. Fica instituída, a partir de 1o de março de 2008, a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério da Previdência Social, no Ministério da Saúde, no Ministério do Trabalho e Emprego e na Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação.

§ 1o A GDPST será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo IV-B desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1o de março de 2008.

§ 2o A pontuação referente à GDPST será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3o Os valores a serem pagos a título de GDPST serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e

institucional pelo valor do ponto constante do Anexo IV-B desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4o Até 31 de janeiro de 2009, a GDPST será paga em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.

§ 5o Até que sejam efetivadas as avaliações que considerem as condições específicas de exercício profissional, a GDPST será paga em valor correspondente a 80 (oitenta) pontos aos servidores alcançados pelo caput deste artigo postos à disposição dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, conforme disposto no art. 20 da Lei no 8.270, de 17 de dezembro de 1991.

§ 6o ***Para fins de incorporação da GDPST aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios****:*

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDPST será:

a) a partir de 1o de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível; e

b) a partir de 1o de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinqüenta 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, perfilho 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, consequentemente, julgar a pretensão de direito material deduzida à luz da tese jurídica ora definida. É COMO VOTO.(PEDILEF05033297420134058101 - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Juiz Relator: RONALDO JOSÉ DA SILVA, Data da Decisão 19/11/2015)*

Nesse prisma, tem-se que a União não pode, a título de contribuição previdenciária, descontar valores sobre os quais incidam pontuação de gratificação de desempenho que ultrapassa a que será incorporada à aposentadoria do servidor.

Impõe-se, portanto, a procedência dos pedidos autorais."

Recurso inominado provido para limitar a incidência da contribuição para o PSS (Plano de Seguridade Social) à parcela incorporável aos proventos de

inatividade da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), condenando ainda a ré a restituir os valores indevidamente retidos, os quais deverão ser atualizados pela aplicação da taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Sem honorários advocatícios.

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

35. PROCESSO Nº 0501615-29.2016.4.05.8310

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. AUXILIAR/ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE ATÉ 28/04/1995. APÓS, COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS À SAÚDE DE MODO HABITUAL E PERMANENTE. PPP E/OU LAUDO TÉCNICO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

- Recurso inominado interposto pela autora em face de sentença de improcedência, que não entendeu cabível a conversão da ATC por ela percebida em aposentadoria especial, à falta da comprovação do exercício de labor especial correspondente a 25 anos. Sustenta fazer jus ao reconhecimento da especialidade do intervalo de trabalho, situado entre 18/08/1977 e 17/03/2008, durante o qual trabalhou como atendente de enfermagem, com submissão a vírus, fungos e bactérias, nos termos dos PPP colacionado aos autos. Pede, sucessivamente, a revisão da RMI de seu benefício, no caso de não comprovação de 25 anos de atividade especial.

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

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

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a

exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

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

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

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

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

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

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

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

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

1.3.2 do Decreto nº. 53.831/64 e do Código 1.3.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Desse modo, reconheço como atividade especial o período de trabalho compreendido entre 18/08/1977 e 28/04/1995, **exercido pela autora na qualidade de atendente de enfermagem (vide PPP e CTPS anexos 07/08).**

- O período posterior, isto é, de 29/04/1995 a 17/03/2008 deve ser contabilizado como atividade comum. Isso porque a descrição das atividades da autora, no PPP do anexo 07, indica que a exposição aos agentes nocivos biológicos (vírus, fungos e bactérias) não ocorria de modo habitual e permanente, requisitos indispensáveis ao reconhecimento de atividade especial a partir da edição da Lei 9.032 de 28/04/1995. Desse modo, incabível a conversão da ATC originalmente concedida em aposentadoria especial.

- Contudo, deve o INSS revisar a RMI da aposentadoria da autora em razão do reconhecimento da especialidade do interregno de 18/08/1977 a 28/04/1995. As parcelas em atraso são devidas a partir da data de concessão do benefício, em 19/09/2007 (anexo 05), **observada a prescrição quinquenal**, nos termos da Súmula 85 do STJ. A DIP resta fixada na data desta decisão.

- Quanto à correção monetária e juros de mora, o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento, ***a contrario sensu*** declarou que tal discussão não foi objeto das ADI 4.357 e 4.425. Assim, por ora, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- **Recurso inominado provido para determinar a revisão da RMI da aposentadoria da autora em razão do reconhecimento da especialidade do interregno de 18/08/1977 a 28/04/1995, bem como para condenar o réu a pagar as parcelas em atraso devidas a partir da data de concessão do benefício, em 19/09/2007 (anexo 05), observada a prescrição quinquenal.**

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

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

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

36. PROCESSO Nº 0502880-87.2016.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. RENDA SUFICIENTE AO SUSTENTO DA FAMÍLIA. ESPOSO PERCEBE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCARACTERIZADO O REGIME DE

ECONOMIA FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NÃO COMPROVADA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

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

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

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

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

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

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

- No caso dos autos, o laudo social foi desfavorável à autora. Além de viver na zona urbana, o sustento da família é proveniente da aposentadoria por invalidez do seu esposo, no valor de R$ 1.100,00 e do Bolsa-família.

- Não desconheço o teor da Súmula 41 da TNU. No entanto, valho-me da ressalva final do enunciado para afastar a condição de segurado especial da autora. Logo, a agricultura é atividade secundária no seio familiar. Ausente, portanto, a qualidade de segurada especial.

- **Recurso inominado do INSS provido. Pedido julgado improcedente.**

- Sem condenação em honorários advocatícios.

- É como voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

37. **PROCESSO Nº 0500206-93.2017.4.05.8306**

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. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- Recursos inominados interpostos pela parte autora e pelo INSS contra sentença de parcial procedência do pedido, que indeferiu o pedido de concessão de aposentadoria especial, tendo, no entanto, reconhecido a especialidade do período de 01/03/1992 a 28/04/1995 e determinado a sua averbação.

- Refuta o INSS a possibilidade de enquadramento como especial da atividade de trabalhador rural, exercida no período de 01/03/1992 a 28/04/1995**.**

- Já o autor pede que seja reconhecido como especial o período de 10/10/1980 a 20/09/1991 para que, quando somado aos demais vínculos, seja possível a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega que era empregado de estabelecimento industrial (engenho de cana-de-açúcar).

- A TNU, no 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, curvando-me ao posicionamento adotado pela Turma Nacional de Uniformização, reconheço a natureza especial dos períodos de trabalho exercidos pelo demandante, na qualidade de rurícola de estabelecimento agroindustrial (engenho de cana-de-açúcar - CTPS do anexo 7), nos períodos laborais exercidos de **10/10/1980** a **20/09/1991**.

- Em face do entendimento da TNU, rejeito a pretensão do INSS, mantendo o reconhecimento dos vínculos especiais pela r. sentença.

- Assim, conforme planilha anexa a este acórdão, o demandante conta, na DER, com 37 anos, 1 mês e 1 dia. Destarte, conclui-se que ele preencheu o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (35 anos).

- Recurso do autor provido para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (28/08/2012), observada a prescrição quinquenal. Parcelas atrasadas calculadas no forma do art. 5. da Lei n. 11.960/2009. Recurso do INSS improvido.

- Condenação do INSS em honorários advocatícios, arbitrados em 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 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 Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

38. PROCESSO Nº 0501175-27.2016.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. CALOR. EXPOSIÇÃO HABITUAL E INTERMITENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECURSO DO INSS PROVIDO.

- O INSS recorre de sentença de procedência, que determinou a conversão da ATC percebida pelo autor, desde 29/10/2013, em aposentadoria especial. Sustenta que não houve a comprovação da exposição habitual e permanente do autor ao agente nocivo calor, requerendo, por conseguinte, que o período de trabalho posterior a 28/04/1995 seja contabilizado como tempo de serviço comum.

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

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

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

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

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

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

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa, 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 recurso do INSS merece provimento. Com efeito, os PPPs apresentados (anexos 08/09) informam que o demandante, no período situado entre 13/08/1982 a 13/08/2015, exerceu a função de trabalhador rural, em razão da qual se expunha à poeira mineral e a calor de 26,7 IBUTG. Ocorre que, em ambos os documentos, consta na parte final que a atividade era desenvolvida de modo habitual e intermitente, não ocasional e nem permanente. Intimado para apresentar novo PPP, comprovando a habitualidade e permanência da exposição sofrida (despacho anexo 35), o autor permaneceu inerte. Desse modo, entendo que o período de trabalho posterior à edição da Lei 9.032, de 28/04/1995 deve ser computado como tempo de serviço comum, à falta de requisito essencial para a configuração do labor especial, qual seja, habitualidade e permanência da exposição aos agentes nocivos à saúde. Por conseguinte, descabida a conversão da ATC originalmente concedida em aposentadoria especial.

- **Recurso inominado do INSS provido para determinar que o período de 29/04/1995 a 13/08/2015 seja computado como atividade comum, o que torna descabida a conversão da ATC originalmente concedida em aposentadoria especial.**

- Sem condenação em honorários advocatícios.

- Acaso concedida, fica revogada a tutela antecipada.

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

39. PROCESSO Nº 0513101-41.2016.4.05.8300

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. CRIANÇA. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. PAIS IMPEDIDOS DE TRABALHAR. REQUISITO PREENCHIDO. MISERABILIDADE VERIFICADA. RECURSO PROVIDO.

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

- Sustenta a parte autora, em seu recurso, que os requisitos para a concessão do benefício foram devidamente preenchidos. Pede a reforma do julgado.

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

- Sabe-se, inicialmente, 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." (§ 2º, art. 20 da Lei 8.742/93).

- Ainda, o § 10 do art. 20 da Lei 8.742/93 afirma que: "Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos **pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos**."

- Observo, inicialmente, que, de acordo com o laudo pericial acostado aos autos (anexo 13), o requerente é portadora de *transtorno de retardo mental moderado (F71.1 CID - X)* desde o nascimento, incapacitando-o total e permanentemente**,** exigindo ainda acompanhamento constante de um dos genitores, que estará, assim, impossibilitado de exercer atividades laborativas. Desta feita, **incontestável o preenchimento do requisito incapacidade**.

- No tocante à **miserabilidade,** cabe ressaltar que, embora a Lei traga o que se considera grupo familiar a fim de calcular a renda *per capita* e o conceito objetivo de miserabilidade para fins de percebimento do benefício assistencial (§ 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993), a jurisprudência da TNU, albergado no que decidiu o STF, entende

que o rigorismo da norma pode ser flexibilizado diante de outros elementos presentes nos autos. Vide o julgado:

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

- No presente caso, considero que as fotografias encartadas no mandado de verificação e o laudo social (anexos 24 e 25) constituem elementos probatórios hábeis a demonstrar que o núcleo familiar da parte autora não dispõe de condições econômicas suficientes para prover-lhe a subsistência, sendo, portanto, necessário o auxílio do Estado por intermédio do benefício assistencial. **Requisito da miserabilidade preenchido**.

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

- Diante do caráter alimentar do benefício e presentes os requisitos do art. 300 do CPC, antecipo, *de ofício*, os efeitos da tutela, determinando que, no prazo de 30 (trinta) dias, a autarquia previdenciária proceda à implantação do benefício, sob pena de aplicação de multa diária de R$ 100,00 (cem reais).

- Recurso provido. Sentença reformada.

- Sem condenação em honorários.

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíza Federal Liz Corrêa de Azevedo, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto acima.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

40. PROCESSO Nº 0514798-97.2016.4.05.8300

MENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. INCAPACIDADE. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO PREENCHIDO. EXCLUSÃO DOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS RECEBIDOS DO CÁLCULO DA RENDA FAMILIAR. RECURSO PROVIDO.

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

- Sustenta a parte autora, em seu recurso, que os requisitos para a concessão do benefício foram devidamente preenchidos. Pede a reforma do julgado.

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

- Sabe-se, inicialmente, 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." (§ 2º, art. 20 da Lei 8.742/93).

- Ainda, o § 10 do art. 20 da Lei 8.742/93 afirma que: "Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos **pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos**."

- Observo, inicialmente, que, de acordo com o laudo pericial acostado aos autos (anexo 12), a requerente é portadora de *artrite psoriática (CID 10: M07.3), artrose das mãos e pés (CID 10: M19.2) e artralgia ombro, punho, mão direita e joelhos (CID 10: M25.5)*, incapacitando-a de modo total e temporário (18 a 24 meses de recuperação) para o trabalho. Desta feita, **preenchido o requisito da incapacidade (impedimento de longo prazo)**.

- Destaco que o Plenário do STF, no julgamento do RE 567985-MT, do RE 580963-PR e da Rcl 4.374-PE, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º., da Lei n.º 8.742/93, e do parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03. Como a inconstitucionalidade foi declarada sem pronúncia de nulidade, as normas permanecem integrando o sistema, não tendo sido dele extirpadas. A declaração nos moldes em que realizada pelo STF, a meu ver, teve o objetivo de permitir ao Poder Judiciário corrigir certos resultados anti-isonômicos que a aplicação literal dos referidos dispositivos legais geraria. A manifestação do Excelso Pretório, portanto, corrobora o dever do magistrado de analisar as condições peculiares do caso

concreto a fim de aferir a presença do requisito da miserabilidade, não deixando de ser válidos o embasamento e a orientação do julgador no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, e no parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03, que, como dito, são normas que continuam integrando o sistema.

- A miserabilidade não deve ser aferida apenas pela quantidade e qualidade do mobiliário que compõe uma residência e seu estado de conservação. No caso, verifico, no laudo social (anexo 18), que a parte autora vive em um imóvel simples, sem móveis e eletrodomésticos de luxo, com cômodos com piso no concreto e com paredes desgastadas. Assim, considero também **presente o requisito da miserabilidade.**

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

- Diante do caráter alimentar do benefício e presentes os requisitos do art. 300 do CPC, antecipo, *de ofício*, os efeitos da tutela, determinando que, no prazo de 30 (trinta) dias, a autarquia previdenciária proceda à implantação do benefício, sob pena de aplicação de multa diária de R$ 100,00 (cem reais).

- Recurso provido. Sentença reformada.

- Sem condenação em honorários.

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíz Federal Liz Corrêa de Azevedo, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto acima.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

41. PROCESSO Nº 0500059-55.2017.4.05.8310

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CIVIL. ECT. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EXTRAVIO DE MERCADORIA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

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

Pede o recorrente a reforma da sentença, uma vez que ficou devidamente comprovada a falha na prestação do serviço.

Na condição de empresa pública prestadora de serviços públicos, a ECT é responsável, objetivamente, por eventuais danos causados aos consumidores. Dessa forma, deve indenizar os usuários de seus serviços pelos danos materiais e morais causados pela ineficiência da entrega da correspondência que lhe foi confiada, nos termos do arts. 5º, V, e 37, §6º., ambos da Constituição Federal, e do art. 22,

parágrafo único, do CDC. Sobre a matéria, passo a transcrever o seguinte precedente da TNU:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA REGISTRADA. COMPROVAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE. INCIDENTE NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de incidente de uniformização de interpretação de lei federal, interposto pela parte ré, contra acórdão da Turma Recursal do Pará, que entendeu desnecessária a declaração de conteúdo e valor do objeto postado para comprovação de danos morais decorrentes do extravio de correspondência. Pretende uniformizar o entendimento de que a comprovação do dano moral pelo extravio de produtos postados não prescinde de declaração do respectivo conteúdo e valor. Indica precedentes de Tribunais Regionais Federais e de Turmas Recursais de distintas regiões. 1. Os acórdãos de Tribunais Regionais Federais não são suficientes para ensejar o pretendido juízo de admissibilidade, nos termos do art. 14,§2º., da Lei 10.259/01. De outra sorte, o precedente da Turma Recursal de Santa Catarina aborda a tese que se pretende uniformizar, conforme transcrito: "1. A declaração de conteúdo dos documentos a serem postados constitui-se em uma forma de garantia aos usuários dos serviços prestados pela EBCT. Ao declarar o conteúdo ou valor de uma determinada correspondência, o emitente resguarda o seu direito a ser indenizado em caso de extravio da correspondência. 2. Não promovendo a devida declaração de conteúdo, a condenação à indenização por danos relativos a extravio de correspondência torna imprescindível a demonstração incontestável do conteúdo da correspondência extraviada, recaindo o ônus da prova sobre a parte-autora. 3. Não se pode presumir o conteúdo da correspondência, tampouco se pode exigir que a EBCT demonstre o que nela constava, pois a própria Constituição Federal garante a inviolabilidade da correspondência nos termos do artigo 5º, XII." 2. Por essa forma, merece ser conhecido o incidente de uniformização de jurisprudência. 3. Impende salientar envolver a lide hipótese de carta que permite rastreamento (SEDEX), conforme consta na decisão impugnada. 4. Importa ao reconhecimento do direito, uma vez identificada a responsabilidade objetiva dos correios por equiparação à administração pública na prestação de serviços do interesse da coletividade (arts. 21-X e 37, § 6º, ambos da Constituição Federal) e a incidência de normas do Código de Defesa do Consumidor (arts. 6º.-VI, 14 e 22), a existência de relação causal entre a falha no serviço de postagem, ao extraviar correspondência registrada ou rastreada, e o dano juridicamente qualificado como injusto, por decorrer de atividade irregular – falha do serviço - dos correios. Por sua vez, a jurisprudência tem albergando o princípio da presunção de dano e afirmado a desnecessidade de comprovação específica nas hipóteses em que se demonstra inerente ao próprio evento. Isto, por ser considerado notório o fato de que o extravio de correspondência acarreta transtornos para a pessoa que dependia deste serviço. Distintamente do que ocorre com o dano patrimonial advindo dos prejuízos materiais causados pela ausência de entrega de correspondência, a ser demonstrado por fatos concretos, o dano extrapatrimonial decorre da experiência comum e da ponderação de valores que integram os direitos da personalidade. A intensidade do dissabor, dos inconvenientes e do abalo psíquico provocado adquirem relevância na gradação do quantum indenizatório, posto que a comprovação do dano se origina do evento danoso em si. **5. Sobre o tema, o E. STJ consolidou o entendimento de que a contratação de**

serviços postais oferecidos pelos correios, quando permitido o posterior rastreamento pelo próprio órgão de postagem, evidencia a existência de contrato de consumo, respondendo objetivamente a fornecedora por danos morais decorrentes da falha do serviço, se não comprovada a efetiva entrega, configurando dano moral in re ipsa, conforme precedente a seguir transcrito: "(...) 2.O extravio de correspondência registrada acarreta dano moral in re ipsa (EREsp 1.097.266/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe de 24/2/2015). 3. Constatada a falha na prestação do serviço postal, é devida a reparação por dano moral" (STJ-4ª.T, AgRg no AREsp 655441 / MA, Rel. Min. RAUL ARAÚJO DJe 03/08/2015). Destaco que o precedente em questão é recente e evidencia jurisprudência dominante da Corte, visto que alicerçado em acórdão da 2ª.Seção do STJ. 6. A decisão impugnada, em consonância com a jurisprudência dominante do STJ, considerou a existência de abalo extrapatrimonial decorrente de falha na prestação do serviço, não sendo suficiente a configuração da conduta ilícita dos correios. Acrescenta-se que a jurisprudência tem-se orientado tanto pela desvinculação à concepção meramente patrimonialista de dano, como também pela inexistência de um catálogo exaustivo de espécies de danos morais. Por isso, não se estribou exclusivamente no aspecto da necessidade de comprovação de um efetivo prejuízo moral, senão na responsabilidade do prestador do serviço pelos constrangimentos e abalo psíquico presumidamente advindos da prestação de serviço deficiente, do que resulta dano moral in re ipsa, e impõe ao prestador do serviço, seja sob a ótica administrativa ou consumerista, o dever de eficiência e de reparação da falha do serviço. **7. Destarte, demonstrada a existência de jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido da decisão impugnada, cumpre alinhamento jurisprudencial deste colegiado àquela Corte Superior, reafirmando o entendimento de que, em se cuidando de extravio de correspondência registrada - ou que permite rastreamento - evidencia-se dano moral in re ipsa, cuja comprovação consiste na falha da prestação do serviço postal.** 8. Voto, então, por conhecer e negar provimento ao incidente de uniformização de jurisprudência. (PEDILEF 00056647820084013100, JUÍZA FEDERAL SUSANA SBROGIO GALIA, TNU, DOU 27/09/2016.)

Precedentes desta Turma Recursal: CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. DANO MORAL. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AVARIA DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA ECT. RECURSO IMPROVIDO. (Recursos 05017214920154058302, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::01/09/2015 - Página N/I.)

RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. ECT – EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA PROVIDO. RECURSO DA ECT IMPROVIDO. (Recursos 05012637620134058310, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::02/02/2015 - Página N/I.)

CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. DANO MORAL. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AVARIA DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA

ECT. RECURSO IMPROVIDO. (Recursos 05017214920154058302, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::01/09/2015 - Página N/I.)

Cumpre salientar que o documento do anexo 8 (rastreamento da encomenda) indica o alegado extravio, o qual ocorreu nas dependências da ré.

Recurso inominado do autor provido para condenar a ECT a pagar a indenização por dano moral no valor de R$ 3.000,00, bem como a reparação do dano material no exato valor da mercadoria indicado no anexo 7, convertido para a moeda nacional.

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 da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

42. PROCESSO Nº 0502982-12.2016.4.05.8303

EMENTA

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

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

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

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

- Além do requisito da demonstração de efetivo trabalho rural em regime de economia familiar, exige-se, ainda, por óbvio a satisfação de um segundo pressuposto – o etário -, nos termos do que preceitua o §1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91 (com redação dada

pela Lei nº 9.876/99), qual seja, a idade de 60 anos para o homem e 55 anos para a mulher.

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

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

- No caso, a prova do efetivo exercício de labor rural por todo o período de carência exigido não restou comprovada, tendo em vista a perda da qualidade de segurado especial pelo período de um ano, durante o período compreendido entre 07/03/2005 até 03/07/2006 (CNIS do anexo 27). Prevê o art. 11, §9º, III, da Lei 8.213/91 a perda da qualidade de segurado especial para aqueles que exerçam atividade remunerada superior a 120 dias no ano civil, independentemente se tal período transcorreu de forma contínua ou intercalada.

- É evidente, portanto, que o autor ultrapassou o limite previsto no dispositivo supramencionado para manter a qualidade de trabalhador rural. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS DO STJ PARA ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO APRECIADA. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR PERÍODO ININTERRUPTO. DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. 1. Retornaram os presentes autos a esta Corte, após decisão proferida pelo STJ, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, para que este órgão, diante de omissão existe no acórdão dos embargos de declaração, pronuncie-se a respeito da necessidade de exclusividade de exercício de atividade rural no período de carência do benefício, para fins de caracterização de regime de economia familiar e consequente concessão da aposentadoria por idade rural. 2. **Embora seja pacífico que o exercício de atividade urbana, por si só, não autoriza a descaracterização do regime de economia familiar, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tal regime resta desconfigurado se a atividade urbana remunerada é exercida por lapso temporal superior a 120 dias (AgRg no Resp 1309880/RS), ou se a renda obtida com o exercício de atividade urbana supera àquela decorrente da atividade rural (AgRg no Ag 1425497/MG)**. 3. In casu, descaracterizado o regime de economia familiar necessário à comprovação da condição de rurícola para fins previdenciários, vez que, conforme consulta ao CNIS (fl. 72), a apelada possuía vínculo estatutário ininterrupto com a Prefeitura de Várzea

Alegre/CE, no período de março/1990 a dezembro/1997, o que denota que a atividade precípua para a sua manutenção não era a agricultura, e sim, a função de servidora municipal por ela exercida. 4. O vínculo urbano foi exercido pela promovente por longo período sem intervalos e lhe retirou a condição de segurada especial, não obstante as provas de que a autora exerceu atividade rural no período de carência legal, conforme documentos de fls. 12/21 (certidão de casamento constando o cônjuge da autora como agricultor; declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais; certificado de cadastro de imóvel rural). 5. Ademais, a demandante contribuía individualmente para a previdência e não demonstrou que a renda oriunda do trabalho rural desenvolvido fosse bastante para suprir o sustento do grupo familiar, superando a renda advinda do vínculo urbano. 6. Embargos de declaração providos, para, emprestando-lhes efeitos infringentes, dar provimento à apelação. (APELREEX 00006575320114059999901, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::23/07/2015 - Página::85.)

Impende registrar que a DER ocorreu em 18/07/2013, por conseguinte, o tempo necessário de carência seria de 180 meses, conforme a exegese do art. 142 da Lei 8.213/91. Nesta senda, para preencher tal requisito a demandante deveria comprovar o labor campesino desde o ano 1998 até à DER. No entanto, como restou descaracterizada sua qualidade de segurado especial em 2005/2006, é indubitável que o demandante não cumpriu o período de carência, como bem esclareceu o juiz ***a quo***, conforme se depreende do seguinte excerto da sentença recorrida:

"(...).

Judicializada a questão, o autor juntou diversos documento que realmente atestam que ele exerce atividade campesina, que podem ser considerados como início de prova materiais aptos a comprovar que ele ostenta ou já ostentou a qualidade de segurado especial durante a sua vida laborativa. Entretanto, é imperioso ressaltar que a pretensão do autor encontra num óbice intransponível no período de carência de 180 meses anteriores a data do requerimento do benefício, isto porque conforme pode se averiguar nos autos virtuais, o autor passou mais de 1 ano exercendo atividade que não se caracteriza com aquela que faz referência ao artigo 11, inc. VII, da Lei 8213, ele passou mais de 1 ano exercendo atividade como segurado empregado, isto na concepção deste juízo faz com que o autor perda a qualidade de segurado especial e, portanto, não possa fazer jus aos benefícios que a lei outorga a pena aos segurados especiais, mais especificamente benefício de ter período de carência contado sem o recolhimento de contribuições, mas apenas com a prestação de serviços. O entendimento deste juízo é feito com base na interpretação da Lei 8213/91, que é expressa ao aludir que o segurado especial ao exercer outra atividade perde a qualidade de segurado especial e não terá direito por vezes nem ao período de graça. Sendo assim, não há outra forma de se interpretar o artigo 11, inciso VII, da lei 8213 se não aquela que não permite ao segurado especial exercer outra atividade fora do período legalmente previsto de 120 dias.

Outrossim, a tese do autor também encontrasse óbice no fato de que ele pretende que seu período como segurado especial seja contado de forma a se

desprezar essa interrupção, e que ele por ter 63 anos, tendo ultrapassado em 3 a idade mínima constitucional, deveria fazer jus a concessão dessa aposentadoria. Essa tese também não encontra guarida no entendimento deste juízo, porque a intenção da Lei 8213/91 é conferir aposentadoria campesina aquele que durante um período totalmente ininterrupto anterior à data do requerimento dedicou-se a atividade penosa, que é a atividade campesina, e não aquele que durante certos períodos de sua vida, de forma totalmente descontinua, exerceu essa atividade".

Na audiência, o autor disse que trabalhou como carpinteiro nos anos de 2005 e 2006; que passou pouco mais de um ano fora do ambiente rural. A testemunha disse que, quando o autor não trabalhava na roça, fazia bico; que, quando retornava do sul do país, ficava na roça. Na entrevista rural, disse que trabalhou fora como pedreiro e carpinteiro, que a última vez que teve carteira assinada foi em 2005/2006.

Ademais, no processo n. 0500939-83.2008.4.05.8303, o autor se declarou carpinteiro.

Recurso do autor improvido. Sentença mantida.

Sem honorários advocatícios.

É como voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

43. PROCESSO Nº 0513299-78.2016.4.05.8300

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO INOMINADO CONTRA SENTENÇA TERMINATIVA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CONFIGURADA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de ausência de interesse processual, tendo em vista que não houve indeferimento administrativo à pretensão do recorrente.

O art. 5º. da Lei nº 10.259/2001 é claro em dispor que "somente será admitido recurso de sentença definitiva".

Contudo, em se tratando de sentenças terminativas com caráter definitivo, admite-se o conhecimento do recurso, pois a negativa implicaria a denegação da prestação jurisdicional, tornando algumas decisões irrecorríveis e incorrigíveis. **Esse caráter definitivo refere-se àquelas sentenças que impedem o reajuizamento da causa, como ocorre, por exemplo, nos casos de reconhecimento de coisa julgada, de perempção, de litispendência e de ausência de interesse de agir (como este caso).** Os casos de extinção por falta de documentos, inépcia, falta de pressupostos,

dentre outros, tornam incabíveis a via recursal, porquanto não existe prejuízo no ajuizamento de uma nova ação.

No caso, a parte autora objetiva a averbação de tempo de serviço/contribuição dos períodos compreendidos entre 01/08/2004 a 31/07/2006; 11/2009 a 30/11/2009; 01/12/2010 a 31/12/2010 e 01/09/2014 a 31/10/2014 e consequente registro dos salários de contribuição no CNIS.

O STF já pacificou a entendimento acerca da necessidade de requerimento administrativo nos casos de concessão de benefícios previdenciários. 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.)

Isto posto, nego provimento ao recurso inominado da parte autora.

Sem honorários advocatícios.

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

44. PROCESSO Nº 0502372-32.2016.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CAPACIDADE PARA A VIDA LABORAL. PERITO COM APTIDÃO TÉCNICA. DESNECESSIDADE DA EXIGÊNCIA DE PERITO MÉDICO ESPECIALIZADO. ENTENDIMENTO DA TNU. RECURSO IMPROVIDO.

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

Pede a parte autora, em seu recurso, que a sentença seja anulada, em face da necessidade de perícia médica especializada para a reabertura de instrução processual, com a realização de nova perícia e designada para detectar a incapacidade da parte autora.

Nos termos da Norma de regência (art. 42, ***caput***, da Lei nº 8.213/91), "***a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"***.

Por outro lado, "***o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo, cumprido, quando for o caso, o período de carência de 12 meses exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*** (art. 59, ***caput***, da Lei nº 8.213/91).

Em quaisquer dos casos acima referidos, **mister se faz que o requerente satisfaça, dentre outros requisitos, aquele que lhe exige estar incapacitado para as**

atividades laborais; no caso do benefício de aposentadoria por invalidez essa incapacidade deve **ser para todo e qualquer tipo de atividade laboral (incapacidade total),** ao passo que, no caso de benefício de auxílio-doença, basta tão somente a incapacidade para a atividade laboral habitualmente desempenhada pelo trabalhador segurado da Previdência Social (incapacidade parcial).

Observo, inicialmente, que, conforme descreveu o perito judicial, a parte autora é "portadora de cardiopatia hipertensiva sem insuficiência cardiáca (CIDI11.9) e diabetes mellitus não insulino dependente sem complicações CID E11.9), porém **não há incapacidade laborativa".**

No caso, o laudo pericial foi emitido a partir de exame físico, afigurando-se satisfatório e adequado como meio probante razão por que não vislumbro óbices em adotar as conclusões ali apresentadas como razão de decidir. O perito que subscreve o laudo é especialista em perícias médicas, com aptidão técnica e científica para atestar a repercussão laboral da moléstia diagnosticada, motivo por que entendo desnecessária a realização de novo laudo por perito médico especializado na enfermidade.

Ademais, a TNU estabeleceu um critério para a exigência de especialização do médico perito nomeado pelo juiz. A regra é de que não é necessária a especialidade do médico para a realização da perícia, salvo no caso de um quadro médico complexo, que exija do perito, conhecimentos avançados sobre a doença ou doenças que acometam o segurado (TNU, PEDILEF 201072590000160, Relator(a): Juiz Federal Alcides Saldanha Lima, DOU 30/03/2012).

Recurso improvido. Sentença mantida.

Sem honorários advocatícios.

É o voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

45. PROCESSO Nº 0500714-21.2017.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. DICÇÃO DO ART. 16, § 4º., DA LEI 8.213/91. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Pede a reforma do julgado, tendo em vista que foi devidamente demonstrada à dependência econômica da recorrente para com seu filho falecido.

A pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, conforme previsão expressa no art. 201, inciso V, da Constituição Federal, regulamentada pelo art. 74, da Lei do RGPS.

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

No caso, a prova testemunhal não conduziu à existência de dependência econômica da parte autora em relação ao(à) filho(a) falecido(a). Atente-se para o seguinte trecho da sentença, a qual invoco como razão de decidir:

"(...)

No caso vertente, o ponto controvertido da lide versa sobre a condição de dependente da autora, já que a morte do instituidor (filho Felipe Williams de Abreu Targino) em 24/08/2016 ficou comprovada pela certidão de óbito e a condição de segurado do falecido não foi impugnada pelo INSS.

Para os dependentes que não integram a primeira classe (art. 16, I, da Lei n. 8.213/91), como é o caso dos pais, faz-se imprescindível, além da comprovação do parentesco, a demonstração da dependência econômica.

Para tanto, deve-se tomar como parâmetros, dentre outros os seguintes aspectos: a) ausência de renda por parte dos genitores ou, no mínimo um desnível acentuado a justificar a dependência; b) o caráter permanente e/ou duradouro da renda auferida pelo instituidor; c) superveniência de dificuldades econômico-financeiras após o óbito (decesso econômico-social).

No caso dos autos, a autora disse que a família era composta por ela, seu marido (Fred Willians), um filho mais velho (Tiago Willians) e pelo filho falecido. Todos moravam na Rua Juiz Pessoa, 238, Maracujá, em Escada/PE (casa própria). Falou, ainda, que seu filho falecido era o responsável pela manutenção das despesas da casa, pois o marido da autora e o outro filho estão desempregados.

A testemunha confirmou o depoimento sem contradições.

Todavia, analisando a documentação acostada pelo INSS, verifico que a autora é aposentada desde 2014 e possui conta de energia mensal com valor aproximado de R$240,00.

Assim, comprovada a existência de renda por parte da autora (genitora) e o pagamento de conta de energia em valor considerável, não foi demonstrada a superveniência de dificuldades econômico-financeiras após o óbito (decesso econômico-social)".

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

Recurso improvido. Sentença mantida.

Sem condenação em 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

46. PROCESSO Nº 0502215-62.2016.4.05.8306

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VÍNCULO TRABALHISTA COM ANOTAÇÃO EXTEMPORÂNEA NA CTPS. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA *PER RELATIONEM*. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar, em favor da parte autora, aposentadoria

Alega o INSS que o julgado deve ser refomado, em face das informações contidas no CNIS sobre o último vínculo empregatício do falecido terem sido lançadas após o óbito.

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

"II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação especial cível previdenciária movida por EDMILSON FRANCISCO DE SANTANA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Requereu a análise deste Juízo em relação ao período constante de sua CTPS

EMPRESA	*ATIVIDADE*	*PERÍODO LABORADO*	
José Antônio Vasconcelos Neves	***Trabalhador Rural***	***02/01/1981***	***11/01/2016 (DER)***

Para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos, previstos na Lei 8.213/91, artigos 52 a 59 e § 7°, e no art. 201 da CF/88, com a redação conferida pela Emenda Constitucional n.° 20/98, que substituiu a aposentadoria por tempo de serviço por essa nova espécie de aposentadoria:

1. *Tempo de contribuição de 35 anos, se do sexo masculino, ou 30 anos, se do sexo feminino (reduzidos em 05 cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio);*

2. *Aqueles que, na data da promulgação da referida emenda constitucional, ainda não haviam preenchido esses requisitos, portanto não tinham alcançado, até então, o direito adquirido à aposentadoria nos moldes da regra anterior, passaram a submeter-se a uma regra de transição instituída pelo art. 9º da aludida EC n.º 20/98, que fixou os requisitos abaixo transcritos, pois também não poderiam ter desconsiderado o período anterior de trabalho, para submeterem-se integralmente ao novo regime instituído:*

   a) idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres;
   b) tempo de contribuição de pelo menos 30 anos para os homens e 25 anos para a mulher;
   c) período de contribuições adicionais a 20% ou a 40% do tempo que, na data da publicação da Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo supramencionado, para obtenção, respectivamente, da aposentadoria integral ou proporcional.

No caso em tela, constata-se que a parte autora reuniu as condições necessárias para a concessão do benefício.

Pois bem. O INSS apurou o tempo de contribuição de ***4 (quatro) meses e 13 (treze) dias*** *(Anexo 1).*

Não reconheceu a autarquia ré o vínculo constante da CTPS, uma vez que registrado extemporaneamente no CNIS e também tendo em vista que a CTPS apresentada foi expedida no ano de 2009.

Desse modo, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento ou não do período de ***02/01/1981 a 11/01/2016 (DER)****.*

Considerando a extemporaneidade do registro do vínculo de emprego na CTPS e no CNIS, foi determinada a realização de audiência de instrução, ocasião em que foram ouvidos o autor e uma testemunha.

Apresentou o autor a ficha de registro de empregado, sem indícios de irregularidade e com características de contemporaneidade. Ademais, verifica-se da CTPS do autor que se trata de uma continuação da carteira anterior de n.º 01662, série 00013, emissão em 15/09/1980. Às fls. 42 consta observação de que a anotação do contrato foram transcritas da CTPS anterior, que já se encontrava esgotada. Esclareceu o autor que foi extraviada a primeira carteira. Os documentos, pois, corroboram a pretensão do autor.

Por outro lado, os depoimentos colhidos em audiência foram coesos e convergentes, embasando o convencimento desta magistrada, quanto à comprovação da atividade rural desenvolvida. Eles dão conta de que o demandante, no interregno referido, exerceu atividades rurais no cultivo de cana-de-açúcar, situação que, aliás, estende-se até os dias atuais.

Foi ouvido como testemunha o Sr. Luis Augusto da Silva, que também é empregado no mesmo local, igualmente desde o ano de 1981, tendo apresentado carteira de trabalho que corrobora essa afirmação. Consoante apurado nos depoimentos colhidos, ambos iniciaram o trabalho no Engenho Paraguassu e, posteriormente, passaram a trabalhar no Engenho Guarany, de propriedade do mesmo empregador, até os dias atuais. Trabalharam na aplicação de herbicidas e, mais recentemente, em virtude da idade (sic), foram afastados dessa atividade e suas atribuições atualmente são de cavar sulco, cortar cana, limpar mato...

Desse modo, o início de prova material apresentado, consistente nos documentos dos anexos 2 e 3, em cotejo com a prova oral produzida, em relação ao vínculo controverso, permite concluir pela procedência do pedido.

*Nesse contexto, apurou-se o tempo total de serviço/contribuição de **35 anos e 10 dias**, até a data do requerimento administrativo (**DER: 11/01/2016**), suficiente para a concessão do benefício vindicado".*

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

Nesse mesmo sentido, invoco o seguinte precedente desta Turma Recursal: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VÍNCULO TRABALHISTA COM ANOTAÇÃO EXTEMPORÂNEA NA CTPS. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. (Recursos 05125847020154058300, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::02/02/2016 - Página N/I.)

Recurso inominado do INSS 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.

Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

47. PROCESSO Nº 0500535-90.2017.4.05.8311

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMORA NA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UFPE. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA *PER RELATIONEM*. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado contra sentença que condenou a UFPE a efetuar a cirurgia de revisão de "Atroplastia de Quadril Direito" em favor da parte autora e ao pagamento de indenização por dano moral no montante de R$ 7.000,00 (Sete mil reais).

- Alega a UFPE, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva na demanda. No mérito, alega a inexistência de nexo causal entre sua conduta e qualquer dano percebido pela autora. Pede a reforma do julgado.

- É sabido que o art. 196 da Constituição Federal erigiu a saúde a direito e dever do Estado, ***in verbis:***

"Art. 196. 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."

- Por sua vez, a República Federativa do Brasil tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição da República), ou seja, deve o Estado, de todas as formas, oferecer condições de vida digna aos brasileiros menos favorecidos.

- Observe-se, ainda, o art. 2º da Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, abaixo transcrito:

"Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. § 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação."

- Como se percebe, os legisladores constituinte e ordinário consagraram o direito à saúde como fundamental, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, conferindo ao economicamente hipossuficiente a

prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, inclusive com o fornecimento de medicamentos e equipamentos necessários à preservação do bem constitucional.

- Em se tratando da responsabilidade civil, 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."***

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

1. "Questões preliminares
1.1 Incompetência

O objeto do processo recai sobre singela questão de direito à saúde, cuja matéria de fato, conforme se verá adiante, está incontroversa e não pressupõe a produção de nenhuma outra prova, ao passo que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos.

Logo, não se cogita de "causa complexa", de modo que a competência para processar e julgar a pretensão é adjudicada ao Juizado Especial Federal.

Rejeita-se a preliminar.

1.2 Ilegitimidade passiva.

Todas os litisconsortes passivos suscitaram as respectivas ilegitimidades.

O funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS é de responsabilidade do Estado, por força do artigo 196 da Constituição da República, de sorte que todos os entes que o integram, a saber, a União, Estados-Membros e Municípios, na forma do seu artigo 1º, devem atuar e responder de modo solidário pela prestação dos serviços de saúde, constituindo-se, portanto, o litisconsórcio passivo necessário, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp. nº 1.205.956/SC, Rel. Castro Meira, DJe 1º/12/2010; 1ª Seção, CC nº 107.369/SC, Rel. Luiz Fux, DJe 19/11/2009; 1ª Turma, AGRESP nº 201002152219, Rel. Hamilton Carvalhido, DJE 18/02/2011; 2ª Turma, AGRESP nº 1291883, Rel. Castro Meira, DJE 01/07/2013; 2ª Turma, REsp. nº 1179366, Rel. Castro Meira, DJE 18/06/2013; 2ª Turma, AROMS nº 39969, Rel. Herman Benjamin, DJE 12/06/2013), Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF -5ª Região, 2ª Turma, AI nº 112067/CE, Rel. Francisco Wildo, j. 05.04.2011) e da Turma Nacional de Uniformização (TNU) - Juizados Especiais Federais (PEDILEF nº 200433007590371, Rel. Pedro Braga Filho, DJ 17/02/2005; PEDILEF nº 200550500132993, Rel. Ronivon de Aragão, DJ 08/02/2011).

No entanto, não se cuida de fornecimento de medicamentos, mas de tratamento cirúrgico específico fornecido em determinada unidade de saúde (Hospital Universitário da UFPE), ao qual se imputa a demora utilizada como

fundamento do pedido de indenização por danos morais, de forma que não há, a rigor, nenhuma pretensão dirigida à União e ao Estado de Pernambuco.

Por outro lado, o argumento da Universidade Federal de Pernambuco de que a gestão do Hospital Universitário passou a ser feita, mediante convênio, pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSERH, não merece ser aceito.

O Hospital Universitário da Universidade Federal de Pernambuco é órgão integrante daquela Autarquia, a qual, por sua vez, possui personalidade jurídica e patrimônio próprios, de forma que o convênio firmado com a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSERH para a prestação de serviços de saúde não altera a sua natureza jurídica e nem a legitimidade processual.

Neste exato sentido, a propósito :

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. ABRANGÊNCIA DAS TRÊS ESFERAS DA FEDERAÇÃO. SOLIDARIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA UFRN. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA ("PER RELATIONEM"). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ENTENDIMENTO DO STF.

1. Trata-se de apelações de sentença que conheceu do pedido da parte autora, condenando os Réus a realizar procedimento cirúrgico no(a) requerente, de embolização de aneurisma cerebral com "coils" e implante de "stent" intracraniano, por ser ele portador de aneurisma cerebral gigante da carótida interna esquerda - acidente vascular cerebral (CID I64).
2. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ("per relationem") não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adota-se, portanto, os termos da sentença como razões de decidir.

(...)

4. De igual forma, a Universidade Federal do Rio Grande do Norte é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda. Isso porque a UFRN, na qualidade de autarquia federal, detém personalidade jurídica e, portanto, é quem deve representar em juízo o Hospital Universitário Onofre Lopes - HUOL, unidade suplementar daquela instituição. Frise-se que a criação da EBSERH - Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares é uma unidade suplementar da UFRN e teve por finalidade a prestação de serviços de saúde à população mediante a realização de contrato com instituições federais de ensino, o que em nada afeta a natureza jurídica do HUOL. (...)

8. "[...] reconhecida a necessidade da realização do procedimento e tendo-se presente também a carência econômica do paciente, ora autor, é de se reconhecer a obrigação dos entes federais réus em atender a

demanda autoral." Apelações desprovidas." (TRF – 5ª Região, 1ª Turma, AC nº 08000581120144058404, Rel. José Maria Lucena, j. 11.06.2015, PJE).

Assim, a preliminar de ilegitimidade da Universidade Federal de Pernambuco é rejeitada, ao passo que devem ser acolhidas as preliminares de ilegitimidade passiva da União e do Estado de Pernambuco.

Em virtude da ilegitimidade da União e do Estado de Pernambuco, as demais preliminares destas litisconsortes estão prejudicadas.

3. Mérito

Conforme acima se expôs, a demandante objetiva à condenação da demandada a realizar procedimento cirúrgico de revisão de "Artroplastia de Quadril Direito", cumulada com indenização por danos morais.

3.1. Com relação ao primeiro pedido, dispõem os artigos 5º, 6º e 196 da Constituição da República:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo- se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

Omissis

"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

"Art. 196. 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."

Portanto, o direito à saúde constitui direito fundamental com a nota de essencialidade, de modo que o Estado é obrigado a garantir a todos o acesso à saúde, prestando os correlatos serviços diretamente ou por meio de terceiros, sejam pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos (terceiro setor), eventualmente subsidiadas com recursos estatais, sejam particulares, que, desempenhando sua atividade profissional mediante remuneração, sejam ressarcidos pelo erário público, por sua atuação complementar integradora.

Nesta linha, a saúde foi elevada pela Constituição da República à condição de direito fundamental, isto é, todos têm direito a um tratamento adequado, na medida da evolução dos conhecimentos médicos e científicos,

independente de sua situação econômica, sob pena de tornar ineficazes as diretivas constitucionais.

Fixadas estas premissas, cabe, então, examinar o contexto factual deste processo.

A enfermidade da demandante, sua gravidade e o tratamento adequado para o caso são incontroversos, de modo que a prova pericial é inútil e desnecessária (Arts. 370, par. ún., e 374, III, CPC).

De fato, a demandante é portadora de prótese no quadril direito, decorrente de amputação da cabeça do fêmur, procedimento cirúrgico adotado nos anos noventa por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, e concluído no Estado de São Paulo, no qual foi colocada uma prótese com vida útil de dez (10) anos.

Depois de sentir dores, a demandante procurou, em 2011, o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Pernambuco, sendo submetida a nova cirurgia para a substituição de parte da prótese (Anexo 08).

Em 2015, depois do término do prazo de uso (10 anos), a prótese se partiu no corpo da demandante, de modo que provocou a redução de mobilidade e dores, quando aquela retornou ao Hospital das Clínicas e, após a realização de novos exames, foi determinada a realização de cirurgia de substituição da prótese (Anexos 22, 28

No entanto, em duas ocasiões (06.12.2016 e 13.12.2016), ao ser submetida aos procedimentos preparatórios da cirurgia, teve a substituição da prótese cancelada (Anexos 26, 31 e 32), "por motivos técnicos", posteriormente esclarecido como falta, em estoque, da prótese necessária ao tratamento.

Como se vê, o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Pernambuco fornece o material e realiza o procedimento cirúrgico.

Além disto, reconheceu expressamente a necessidade e urgência da troca, tanto que, a despeito da longa fila de espera de pacientes relatada no anexo 44, fez com que a demandante fosse eleita para o procedimento cirúrgico por duas (02) vezes no mês de dezembro de 2016.

Mencione-se, ainda, o atestado médico exibido pela demandante e subscrito pelo médico Edigar Santos (Anexo 12) que corrobora o risco de vida, assim como a urgência do procedimento. A inexistência de interessados em se habilitar no procedimento licitatório de compra da prótese não pode ser usada como justificativa para o retardo na cirurgia e, consequentemente, o comprometimento da saúde da demandante.

A Lei de Licitações disciplina situações como essa, autorizando a dispensa de licitação (Art. 24, inc. V, Lei nº 8.666/93), solução essa, inclusive, sugerida pela própria Administração (Anexo 47).

Assim, a procedência dessa pretensão é medida de rigor, para impor ao Hospital das Clínicas de Pernambuco a obrigação de promover a cirurgia de revisão da "Artroplastia de Quadril Direito", consignando-se que o pedido já foi satisfeito no curso do procedimento (Anexo 74).

3.2. Com relação ao pedido de indenização por danos morais, cabe ponderar que a reparação por ato ilícito, material ou moral, pressupõe, em linhas gerais: a) a existência do fato danoso; b) a conduta do agente, culposa ou dolosa, salvo os casos de responsabilidade objetiva; c) nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado danoso.

Por sua vez, o art. 5º, inc. X, da Constituição da República, assegura o direito à honra e à reputação, ao passo que, no plano infraconstitucional, o art. 186 do Código Civil (2002) estabelece o dever de indenizar quando, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, alguém viola direito ou causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.

Em outras palavras, dispõe de direito à indenização por dano moral toda pessoa cuja esfera individual, embora de caráter ideal ou exclusivamente imaterial, é afetada por fato contrário ao direito.

A responsabilidade patrimonial estatal está prevista no art. 37, §6º, da Constituição da República de 1988.

Assim, percebe-se ter se filiado o ordenamento positivo brasileiro ao sistema de responsabilidade objetiva extracontratual, no qual o Estado responde por ato de seus agentes que, atuando em seu nome, causem danos a terceiros.

O fundamento dessa responsabilidade assenta-se na chamada "teoria do risco administrativo", que "importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Toda lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida, independentemente de culpa do agente público que a causou. O que se tem de verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado."

Em determinados casos, há a ocorrência das chamadas "concausas". Nessas hipóteses, o nexo causal envolve tanto a conduta da Administração como a conduta de um terceiro, ou da própria vítima ou, ainda, caso fortuito, o que não afasta a responsabilidade estatal, mas apenas atenuação do valor indenizatório, fixado na proporção da participação do Estado para o resultado. Somente quando a atuação do terceiro, da vítima ou do caso fortuito seja capaz de eliminar o nexo causal entre a conduta do agente do Poder Público, estará afastada a sua responsabilidade.

Para a caracterização da responsabilidade objetiva do Estado, tem-se, portanto, como necessários: a) a ocorrência de uma conduta comissiva da Administração, isto é, um agir, uma atuação positiva; b) um dano, contra pessoa física ou jurídica, admitida a aplicação da teoria do dano causado pelo Estado ao seu próprio servidor; c) nexo causal entre o agir da Administração e o dano causado, e não haja a ocorrência de causa excludente do nexo causal ,v.g., culpa exclusiva da vítima.

No caso de ato omissivo, porém, a responsabilidade estatal será subjetiva, conforme se infere dos seguintes precedentes:

> ***"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO-CONFIGURADA – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO – ELEMENTO SUBJETIVO RECONHECIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA – SÚMULA 7/STJ – JUROS DE MORA – ÍNDICE – ART; 1.062 DO CC/1916 E ART. 406 DO CC/2002 – PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – REVISÃO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 7/STJ – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***
>
> ***(...)***
>
> ***2. A jurisprudência dominante tanto do STF como deste Tribunal, nos casos de ato omissivo estatal, é no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva.***
>
> ***(...).***
>
> ***8. Recurso especial parcialmente provido." (Negrito acrescido)***
>
> ***(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1069996, Rel. Eliana Calmon, j. 01.07.2009).***

Nesses casos, não basta a simples conduta da Administração, mas a demonstração de que a omissão decorreu de dolo ou culpa.

Pois bem.

O fato ilícito está demonstrado.

Com efeito, trata-se de idosa, de elevada idade (76 anos – anexo 01), acometida de várias enfermidades (Anexo 17), submetida a procedimentos pré-operatórios em duas ocasiões, sem sucesso, por motivos alheios à sua vontade e em situação de risco de vida, de forma que discorrer sobre os transtornos decorrentes desse contexto importa em verdadeiro e dispensável truísmo.

Quanto à conduta da demandada, o caso configura, exatamente, hipótese de omissão da Administração, uma vez que não adotou as medidas necessárias à realização do procedimento cirúrgico em tempo adequado.

Por sua vez, a culpa também está demonstrada, na medida em que, além da demora na realização do procedimento, submeteu a demandante à preparação cirúrgica, em duas ocasiões, sem garantir a disponibilidade da prótese para a sua conclusão, o que estabelece o nexo de causalidade.

Estabelecido o dever de indenizar, cumpre, em consequência, fixar o montante devido.

3.2.1. Arbitramento do montante devido

A lei não prevê critérios expressos para o arbitramento da indenização por dano moral, de modo que o importe deve ser estabelecido consoante premissas de caráter sistemático, a partir dos princípios que informam o ordenamento positivo.

Ou seja, para fixação do seu montante é mister ter presente que o problema deve "ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função de nível socioeconômico dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão." (THEODORO JUNIOR, Humberto. Alguns Impactos da Nova ordem Constitucional sobre o Direito Civil. Revista dos Tribunais 662/9).

Deve-se destacar que a indenização visa a "pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o pretium doloris, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material." (SILVA PEREIRA, Caio Mário. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 338).

De qualquer sorte, é necessário evitar os exageros na fixação do montante devido, porquanto, em qualquer hipótese, o princípio da equivalência deverá ser observado (SILVA PEREIRA, Caio Mário. Op.cit., p. 332).

É necessário ponderar, também, que o montante deve ser suficiente para desencorajar a reiteração de condutas ilícitas e lesivas por parte do demandado e, ao mesmo tempo, amenizar, na medida do possível, o constrangimento causado à parte lesada (SILVA PEREIRA, Caio Mário. Op.loc.cit).

Nesta medida, o arbitramento, segundo noticia a doutrina, deve se pautar pelos seguintes elementos informativos: a) a repercussão do dano; b) a proporcionalidade entre o dano e as suas consequências; c) a possibilidade econômica do ofensor; d) o valor da indenização deve ser adequado, de modo que não constitua como um valor ínfimo ou enriquecimento sem causa; e) o caráter punitivo da indenização, para desestimular a reincidência do ofensor (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2014. p.123/127).

Por essas razões, não se compatibiliza com a ordem positiva nacional estabelecer indenizações de valor tarifado, de acordo com determinado modelo jurídico de ato ilícito (STF, RE nº 172.720-RJ, RTJ 162/1.093; CAVALIERI FILHO, Sergio, Op. loc. cit.).

Assim, por exemplo, "é devida a soma de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), porque assim tem se decidido neste órgão jurisdicional para hipóteses semelhantes".

Com efeito, por um lado, desconsideram-se as circunstâncias do caso concreto, o comportamento concorrente ou não do ofendido, a maior ou menor gravidade da conduta do ofensor e das consequências danosas, e, por outro, geram indenizações desproporcionais, para menos do que é devido ou, em outras situações, de modo que institui o enriquecimento sem causa, sem mencionar, é claro, a ofensa à norma garantia do art. 93, inc. IX, da CR.

Atendendo a essas diretivas infere-se o seguinte no quadro factual deste processo:

i. comportamento da ofendida (art. 945 do Cód. Civil): a demandante não concorreu ou contribuiu de nenhum modo, para o resultado danoso; diversamente, a sua conduta mostrou diligente no sentido de tentar evitar os efeitos do ato danoso, inclusive mediante abertura de protocolo na ouvidoria da demandada (Anexo 26);

ii. gravidade da conduta dos ofensores: a culpa da demandante em sua conduta omissiva foi demonstrada, conforme exposto acima. No entanto, deve-se ponderar que não há nenhuma argumentação ou indício de dolo, sendo notórias as dificuldades burocráticas da Administração que, se não a isentam de responsabilidade, devem ser levadas em conta na definição do montante da indenização;

iii. consequências do dano e extensão dos efeitos (art. 944 do Cód. Civil): conquanto não se possa cogitar de simples aborrecimento, não se tem notícias de que a demandante sofreu sequelas decorrentes da demora, tendo se submetido ao procedimento cirúrgico pouco mais de um mês após a intimação da tutela de urgência, de forma que a indenização deve observar padrão módico, para evitar o enriquecimento sem causa e o incentivo à indústria judicial do dano moral;

iv. reiteração da conduta e caráter punitivo: não há precedente neste juízo;

v. capacidade econômica da ofensora: como é notório (art. 374, inc. I, do CPC), a demandada é ente de inconteste solvabilidade, de sorte que deve suportar valor condizente com as suas capacidades econômicas e suficiente para desestimular a repetição de condutas semelhantes.

Em virtude dessas circunstâncias, aos quais se somam os critérios acima explicados, o valor da indenização é fixado na quantia de R$ 7.000,00 (sete mil reais), a qual se mostra adequada e proporcional à reparação do dano moral".

- Recurso improvido. Sentença mantida.

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

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

48. PROCESSO Nº 0502599-56.2015.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. TRABALHADOR RURAL. ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. ENQUADRAMENTO ATÉ 28/04/1995. ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. PRECEDENTE DA TNU. AGENTES QUÍMICOS. POEIRA MINERAL (SÍLICA). RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- Recurso inominado manejado pelo INSS contra sentença de improcedência, que determinou a averbação como atividade especial de determinados períodos laborais. Refuta a possibilidade de enquadramento como especial da atividade de trabalhador rural, rebatendo, ainda, a alegada submissão do autor a agentes nocivos.

- A TNU, no julgamento do Pedilef 0509377-10.2008.4.05.8300, 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 (usina/engenho de cana de açúcar), 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 (engenho/usina de cana-de-açúcar), nos períodos de 01/09/1980 a 28/04/1983 e de 10/05/1983 a 04/02/1994 (cf. CTPS anexo 05).

- O interregno de 12/09/1995 a 04/01/1996 deve ser computado como atividade especial, pela exposição do segurado à poeira mineral, substância que, em associação com a atividade exercida "a céu aberto, de corte, furação, desmonte, carregamento, britagem, classificação, carga e descarga de silos, transportadores de correias e teleférreos, moagem, calcinação, ensacamento e outras", enseja o reconhecimento de atividade especial em virtude da incidência do código 1.2.10 do Decreto 53.831/64. Após 05/03/1997, os Decretos 2.172 e 3.048/99, então aplicáveis, não repetiram tal disposição, de modo que a exposição do segurado à poeira mineral a partir de 05/03/1997, data da edição do Decreto 2.172/97, não mais enseja o reconhecimento de atividade especial (vide PPP anexo 08).

- **Recurso inominado do INSS improvido.**

- Condenação do INSS na qualidade de recorrente vencido no pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da causa, visto que não há condenação em obrigação de pagar.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

49. PROCESSO Nº 0500951-55.2017.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSÁRIOS A PROVA TESTEMUNHAL E O DEPOIMENTO PESSOAL. PORTADOR DO VÍRUS HIV. ESTIGMA SOCIAL NÃO AFETA SUA ATIVIDADE DE AGRICULTORA. CAPACIDADE PARA A VIDA LABORAL. LAUDO PERICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

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

A parte autora alega, em seu recurso, que não teve direito à produção de prova, especificamente a prova testemunhal e depoimento pessoal e que, no caso dos portadores do HIV, mesmo os assintomáticos, a incapacidade transcende a mera limitação e repercute na esfera social. Pede a reforma do julgado.

Nos termos da Norma de regência (art. 42, caput, da Lei nº 8.213/91), "a **aposentadoria por invalidez**, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Por outro lado, "o **auxílio-doença** será devido ao segurado que, havendo, cumprido, quando for o caso, o período de carência de 12 meses exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos" (art. 59, caput, da Lei nº 8.213/91).

Para a concessão de benefícios previdenciários, as provas que conduzem o julgador ao convencimento são meramente técnicas, sendo desnecessárias as de caráter testemunhal. Ademais, o CPC faculta ao magistrado a possibilidade de resolução antecipada da lide naqueles casos em que ele estiver convencido da existência suficiente de provas que permitam o exato conhecimento da lide.

Não assiste razão à autora quando afirma, em seu recurso, que, mesmo sendo soropositivo assintomático, a incapacidade transcende à mera limitação e repercute na esfera social.

No caso, o perito constatou que ela é portadora do vírus HIV (CID B24), sem sinais exteriores da doença; que os medicamentos antiretrovirais podem manter a enfermidade sob controle; e que não gera incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

A parte autora é jovem (possui 32 anos de idade). É trabalhadora rural, o que, por si só, indica que a doença não trará estigma social, pois ela continuará inserida no seu labor rural.

Ademais, esta Turma Recursal já firmou o entendimento de que, quando o estigma social não afetar a atividade do requerente, no caso de infecção por HIV, é de ser indeferida a concessão do benefício. Senão, vejamos:

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

Sentença mantida. Recurso improvido.

Sem condenação em honorários advocatícios.

É como voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

50. PROCESSO Nº 0500951-55.2017.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSÁRIOS A PROVA TESTEMUNHAL E O DEPOIMENTO PESSOAL. PORTADOR DO VÍRUS HIV. ESTIGMA SOCIAL NÃO AFETA SUA ATIVIDADE DE AGRICULTORA. CAPACIDADE PARA A VIDA LABORAL. LAUDO PERICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

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

A parte autora alega, em seu recurso, que não teve direito à produção de prova, especificamente a prova testemunhal e depoimento pessoal e que, no caso dos portadores do HIV, mesmo os assintomáticos, a incapacidade transcende a mera limitação e repercute na esfera social. Pede a reforma do julgado.

Nos termos da Norma de regência (art. 42, caput, da Lei nº 8.213/91), "a **aposentadoria por invalidez**, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Por outro lado, "o **auxílio-doença** será devido ao segurado que, havendo, cumprido, quando for o caso, o período de carência de 12 meses exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos" (art. 59, caput, da Lei nº 8.213/91).

Para a concessão de benefícios previdenciários, as provas que conduzem o julgador ao convencimento são meramente técnicas, sendo desnecessárias as de caráter testemunhal. Ademais, o CPC faculta ao magistrado a possibilidade de resolução antecipada da lide naqueles casos em que ele estiver convencido da existência suficiente de provas que permitam o exato conhecimento da lide.

Não assiste razão à autora quando afirma, em seu recurso, que, mesmo sendo soropositivo assintomático, a incapacidade transcende à mera limitação e repercute na esfera social.

No caso, o perito constatou que ela é portadora do vírus HIV (CID B24), sem sinais exteriores da doença; que os medicamentos antiretrovirais podem manter a enfermidade sob controle; e que não gera incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

A parte autora é jovem (possui 32 anos de idade). É trabalhadora rural, o que, por si só, indica que a doença não trará estigma social, pois ela continuará inserida no seu labor rural.

Ademais, esta Turma Recursal já firmou o entendimento de que, quando o estigma social não afetar a atividade do requerente, no caso de infecção por HIV, é de ser indeferida a concessão do benefício. Senão, vejamos:

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

Sentença mantida. Recurso improvido.

Sem condenação em honorários advocatícios.

É como voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

51. PROCESSO Nº 0504035-13.2016.4.05.8308

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. NÃO-ABUSIVIDADE DA CONDUTA DA ADMINISTRAÇÃO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DA NORMA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.960/2009. MATÉRIA PENDENTE DE APRECIAÇÃO PELO STF NO RE 870.947-SE. RECURSO INOMINADO DA UNIÃO PROVIDO.

Cuida-se de recurso inominado interposto pela União contra sentença que julgou a demanda procedente, condenando-a ao pagamento de indenização por dano moral, em face da negativa de liberação do seguro-desemprego, bem como a pagar as parcelas retidas desse benefício.

No caso, o autor requereu o seguro-desemprego, em face da rescisão do contrato de trabalho junto a SEVERINO BEZERRA DE LACERDA, onde laborou nos períodos de 01/07/2013 a 03/03/2014 e 02/06/2014 a 01/12/2014 (anexo 4). Teve o seu pedido indeferido pela Delegacia Regional do Trabalho, em razão de apuração de possíveis irregularidades ocorridas em 2011/2012, referentes ao pagamento fraudulento do seguro-desemprego.

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186, do CC), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927, do CC).

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

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

Não obstante tenha sido reconhecido o direito ao recebimento do seguro-desemprego, que havia sido negado administrativamente, não me parece que esta situação configure, por si só, os danos morais.

O fato de tratar-se de verba de natureza alimentar faz presumir que a parte tinha necessidade do seu recebimento para a satisfação de necessidades básicas. Mas a prevalecer essa tese, toda e qualquer ação judicial que implicasse o reconhecimento do direito a um benefício previdenciário ou trabalhista também encerraria hipótese de dano moral, o que refoge à razoabilidade.

Embora se anote a existência de precedentes jurisprudenciais que reconhecem a ocorrência de dano moral decorrente de falha no processamento do requerimento administrativo de benefício, não se cuida de dano *in re ipsa*. Para tal caracterização, afigura-se indispensável analisar se o ente público agiu de forma abusiva no ato de indeferimento, bem como se a situação concreta carreia peculiaridades que revelem a existência de uma dor moral que supere o aborrecimento inerente a esse tipo de situação.

No caso, nenhum dos dois requisitos foi satisfeito, visto que as rés deram à hipótese uma interpretação razoável, embora divergente daquela a que se chegou na seara judicial. Sobre o tema, invoco precedente da Turma Nacional de Uniformização:

EMENTA-VOTO RESPONSABILIDADE CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DANO MORAL. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE DIREITO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTERPRETAÇÃO JURÍDICA RAZOÁVEL. 1. A responsabilidade civil dos entes públicos é objetiva, conforme artigo 37, §6º da CF/88. É dizer: basta a comprovação do nexo entre conduta e resultado danoso para que surja o dever de indenizar. 2. A Administração deve pautar suas decisões no princípio da legalidade. Cabendo mais de uma interpretação a determinada lei e estando a matéria não pacificada nos tribunais, não há óbice que haja divergência entre a interpretação administrativa e a judicial. Assim, o mero indeferimento administrativo de benefício previdenciário não é, por si só, razão para condenar a Autarquia em dano moral, devendo ser analisada as especificidades do caso concreto, especialmente a conduta do ente público. 3. Hipótese em que o INSS, ao analisar o requerimento de pensão, não abusou do seu direito de aplicar a legislação previdenciária, sendo razoável a interpretação dada a Lei n. 8.213/91 quanto ao término da qualidade de segurado do instituidor. Logo, legítimo e escorreito o indeferimento do benefício. 4. Recurso conhecido e provido. (PEDILEF 200851510316411, Rel. Juiz Federal ANTONIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL, julgado em 25/04/2012, DOU em 25/05/2012).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, invoco ainda os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS DE SEGURO-DESEMPREGO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Apelação contra sentença que reconheceu a configuração de danos morais em decorrência de bloqueio indevido das parcelas de seguro-desemprego. 2**. As parcelas devidas já foram liberadas, não havendo que se falar em prejuízos à esfera íntima do autor que ensejem danos morais.** O atraso deve ser recompensado em forma de juros e correção monetária. Precedente desta Turma. 3. Apelação provida. (AC 00005874020124058402, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::20/09/2013 - Página::184.)

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. DEMORA NA CONCESSÃO DE SEGURO-DESEMPREGO. **Não há qualquer direito à reparação moral sob a mera alegação de que a Administração atrasou no reconhecimento administrativo de certo direito.** Os atrasos normais, próprios da realidade administrativa e de fato do país, são suportados por toda a coletividade, e se pudessem ensejar o deferimento de tal verba fariam com que todo o brasileiro já nascesse com direito a um dinheirinho extra, apenas por nascer em país posicionado em 85º lugar no índice mundial de desenvolvimento humano. O dinheiro público deve ser investido em prol de todos, para combater as mazelas e buscar, especificamente, a punição dos culpados. No caso, ademais, tudo indica que a demora na concessão do benefício deveu-se, basicamente, à má instrução do requerimento administrativo.

Apelo da União provido. Apelação adesiva do Autor prejudicada. (AC 200950050008170, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::27/11/2013.)

Quanto ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento, *a contrario sensu*, declarou que tal discussão não foi objeto das ADI 4.357 e 4.425. Assim, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º. da Lei nº 11.960/2009.

Isso posto, dou provimento ao recurso inominado da União para excluir a condenação na reparação de danos morais, bem como para determinar, quanto à correção das parcelas em atraso, 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, compensados os valores pagos administrativamente.

É o voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

52. PROCESSO Nº 0500145-50.2017.4.05.8302

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. CESSÃO DE DIREITO CREDITÍCIO. NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO VERIFICADA. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, objetivando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de contrato e de condenação a pagar indenização por dano moral, em virtude do réu ter inscrito o nome do demandante em cadastro restritivo de crédito. Sucessivamente, pede que seja afastada a condenação em litigância de má-fé.

- Quando o pedido de assistência judiciária for indeferido em primeiro grau e for novamente requerido em segundo grau, não se deve considerar como deserto o recurso interposto sem o respectivo preparo, posto que ainda se está sob análise a real condição da parte de arcá-las. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. ***Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma***

vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. *3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu. (AGARESP 201402696104, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2015)*

- No caso, é cabível o deferimento da gratuidade judicial ao autor, o qual declarou ser pobre na forma da lei.

- Conforme decisão proferida pelo Ministro Luis Roberto Barroso, do STF, no ARE 890649, a mera declaração da parte é suficiente para que ela possa usufruir da gratuidade judiciária, *verbis:*

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

- Improcede o pleito de reconhecimento de inexistência de contrato. Os anexos 13 e 14 demonstram a inexistência de vícios volitivos ou formais que indiquem qualquer irregularidade no contrato firmado.

- Ademais, de acordo com os arts. 287 e 293 do Código Civil, pode o cessionário exercer todos os direitos que possuía o cedente em função do crédito cedido, incluindo-se o de cobrar a dívida, o que foi feito pela CEF, que, em razão do não pagamento, incluiu o nome do autor em cadastro restritivo de crédito.

- 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.

- Não vislumbro a presença de danos morais. Nenhum ato ilícito foi sequer cometido. O contrato foi firmado entre o autor e o Banco PanAmericano. Não foi apontada qualquer irregularidade capaz de invalidar a cessão de direitos creditícios. Assim, a conduta não configura abalo moral, nem violação à honra, à imagem, à intimidade ou a qualquer direito de personalidade, a justificar a reparação por danos morais pretendida.

- No entanto, afasto a condenação à multa por litigância de má-fé. A presunção é sempre de presença da boa-fé, de forma que, não sendo provada a malícia do autor, não é possível condená-lo aos ônus processuais do art. 81 do Código de Processo Civil.

- Recurso inominado do autor parcialmente provido apenas para afastar a condenação à multa por litigância de má-fé.

- Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude do deferimento do benefício da justiça gratuita, que defiro.

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

53. PROCESSO Nº 0504527-90.2016.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE RURAL EM AGROINDÚSTRIA/AGROPECUÁRIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. ITEM 2.2.1 DO DECRETO n° 53.831/64. PRECEDENTE DA TNU. SERVENTE/PEDREIRO DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ATIVIDADE QUE NÃO SE PRESUME INSALUBRE. VIGILANTE. RECONHECIMENTO APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2172/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TNU. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Partes autora e ré interpõem recursos inominados contra sentença de improcedência, que não entendeu cabível a concessão de ATC integral, mediante o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais. A primeira pede o enquadramento do intervalo de 18/09/1975 a 14/10/1978, na qualidade de trabalhador rural, além dos interstícios de 05/04/1979 a 25/07/1979, 21/08/1979 a 27/09/1979, 13/02/1980 a 08/10/1980, 02/02/1981 a 30/03/1981 e de 01/02/1982 a 26/07/1982, exercidos como servente/ajudante de pedreiro e, por conseguinte, a obtenção do benefício perseguido. O INSS, por sua vez, refuta o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/01/1983 a 01/04/1997 e de 01/02/1999 a 19/04/2003, desempenhados como vigilante armado.

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

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

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro

de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

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

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

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

- Desta feita, nos termos do precedente acima, reconheço a natureza especial do período de trabalho exercido pelo demandante, na qualidade de rurícola de Estabelecimento Agroindustrial (engenho de cana-de-açúcar), compreendido entre 18/09/1975 a 14/10/1978 (vide CTPS anexo 28).

- 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 16/09/20105 (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 relembrou 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.

- O formulário de informações sobre atividade especial DSS 8030 (anexo 08) não se revela hábil à comprovação de atividade especial a partir da Lei nº. 9.528 de 10/12/97, conforme explanado acima. Assim, apenas o intervalo de 01/01/1983 a 01/04/1997 deve ser computado como atividade especial, à vista da comprovação do exercício da função de vigilante armado. O interregno subsequente, situado entre 01/02/1999 e 19/04/2003, deve ser contabilizado como tempo de serviço comum, tendo em vista a inidoneidade do documento comprobatório.

- Por outro lado, para haver o enquadramento no item 2.3.3 do Decreto nº 53.831/1964 *("perfuração, construção civil e assemelhados/edifícios, barragens, pontes/trabalhadores em edifícios, barragens, pontes, torres")* não basta que o autor trabalhe como pedreiro ou servente, mas que efetivamente labore na perfuração, construção civil ou assemelhados em edifícios, barragens, pontes ou torres. Desse modo, a simples apresentação da CTPS (cf. anexo 28), como no caso, não serve para comprovar a atividade especial, fazendo-se necessária a juntada de outros documentos que venham a demonstrar a realidade de trabalho do segurado. Dessa maneira, os períodos de 05/04/1979 a 25/07/1979, 21/08/1979 a 27/09/1979, 13/02/1980 a 08/10/1980, 02/02/1981 a 30/03/1981 e de 01/02/1982 a 26/07/1982 devem ser computados como atividade comum.

- Recurso inominado do autor parcialmente provido para determinar o cômputo do interregno de 18/09/1975 a 14/10/1978 como atividade especial. Recurso do INSS parcialmente provido para determinar que o intervalo de 01/02/1999 a 19/04/2003 seja contabilizado como tempo de serviço comum.

- 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 PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS INOMINADOS DO AUTOR E DO INSS,** nos termos da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

54. PROCESSO Nº 0502345-49.2016.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. TRABALHADOR RURAL. ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. ENQUADRAMENTO ATÉ 28/04/1995. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TNU. DEFENSIVOS AGRÍCOLAS. AGROTÓXICOS. MENÇÃO GENÉRICA. REAFIRMAÇÃO DA DER PARA A DATA DA CITAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso inominado interposto pelo autor contra sentença de improcedência, que não entendeu cabível a concessão de aposentadoria especial. Sustenta fazer jus ao enquadramento como atividade especial dos períodos de 15/02/84 a 10/04/90, de 01/05/90 a 30/12/90 e de 16/01/91 a 28/04/95, exercidos na qualidade de trabalhador rural de estabelecimento agroindustrial, além do reconhecimento da especialidade do interregno compreendido entre 16/01/91 e 03/08/2014, desempenhado com exposição a agrotóxicos, requerendo, por conseguinte, a obtenção de aposentadoria especial e, sucessivamente, de ATC com a reafirmação da DER para a data de comunicação da decisão administrativa, em 23/03/2015.

- 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, 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 (usina/cana-de-açúcar), 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 enquadramento como atividade especial dos períodos de 15/02/84 a 10/04/90, de 01/05/90 a 30/12/90 e de 16/01/91 a 28/04/95, exercidos pelo demandante na qualidade de trabalhador

rural de estabelecimento agroindustrial (engenho/usina de cana-de-açúcar) (vide CTPS anexo 06).

- Dito isso, passo à análise do intervalo de 16/01/91 a 03/08/2014 (DER), à vista do PPP exibido no anexo 05, que atesta a exposição do autor a produtos químicos e agrotóxicos.

- 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, o PPP exibido no anexo 05 consigna genericamente a submissão do autor a agrotóxicos, sem discriminar os nomes das substâncias ou componentes químicos destas. Nessa linha, o lapso compreendido entre 16/01/91 e 03/08/2014 (DER) deve ser computado como tempo de serviço comum, cumprindo esclarecer que os demais agentes nocivos descritos não desafiam o reconhecimento de atividade especial no período em discussão.

- Por fim, requer o autor a reafirmação da DER para a data de comunicação da decisão administrativa, em 23/03/2015 (anexo 01), sob o argumento de que continuou a trabalhar e, sucessivamente ao pedido de aposentadoria especial, a obtenção de ATC.

- Conforme a planilha anexa a esta decisão e passa a integrá-la para todos os efeitos, em tal data, o demandante logrou comprovar 35 anos, 05 meses e 11 dias, lapso que lhe confere o direito à obtenção de ATC integral. No entanto, entendo possível a reafirmação da DER para a data da citação, ocorrida em 09/08/2016 (DIB), restando a DIP fixada na data deste julgado.

- Quanto à correção monetária e juros de mora, o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento, *a contrario sensu* declarou que tal discussão não foi objeto das ADI 4.357 e 4.425. Assim, por ora, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- **Recurso inominado do autor parcialmente provido.**

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

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

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Isaac Batista de Caravalho Neto, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

55. PROCESSO Nº 0502667-91.2015.4.05.8311

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE MANUTENÇÃO DA RODOVIA. RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA. DANOS MORAIS. *QUANTUM*. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MINORAÇÃO. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. DEDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 246 DO STJ. RECURSO DO DNIT PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

- Trata-se de recursos inominados interpostos pelo DNIT e pelo autor contra sentença que condenou a autarquia ao pagamento no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a titulo de indenização por danos morais.

- O DNIT, preliminarmente, alega ilegitimidade passiva. Quanto ao mérito, aponta inexistência de responsabilidade civil. Sucessivamente, pede a redução da indenização por danos morais, devendo ser aplicada a Súmula 246 do STJ. Por fim, pede que a correção monetária se dê nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

- O autor, por sua vez, pleiteia apenas a majoração da indenização por danos morais.

- Quanto à preliminar levantada pelo DNIT, o dever de indenizar, incluindo a indenização por danos morais, e a correção monetária pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97, adoto a fundamentação da sentença recorrida como razão de decidir:

"2. Legitimação passiva

Dispõe o art.82, inc. IV, da Lei nº 10.233/01: "Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação: IV - administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias fluviais e lacustres, excetuadas as outorgadas às companhias docas; (Redação dada pela Lei nº11.518, de 2007)".

Sob outro aspecto, o convênio celebrado entre o "DNIT" e o Estado de Pernambuco estabeleceu disposições específicas no sentido de que incumbe ao ente federal supervisionar e fiscalizar o cumprimento do convênio, por meio de sua representação local.

Infere-se, portanto, que o "DNIT" é legitimado para a causa, quer em virtude do enunciado normativo contido no inc. IV, do art. 82, da Lei nº 10.233/01, o qual lhe impõe o poder-dever de, diretamente ou mediante convênio, zelar pela conservação e segurança das rodovias federais, quer em razão do conteúdo do próprio convênio celebrado com o ente estadual, que estabeleceu a responsabilidade do ente federal pela supervisão e fiscalização das obras e serviços públicos relacionados com a rodovia em questão.

Cuida-se, aliás, de responsabilidade solidária, de modo que o demandante pode eleger, indistintamente, qual dos entes pretende acionar.

Ou seja, em decorrência da natureza da relação de direito material, a demanda pode ser direcionada a um ou outro ente, de modo que há litisconsórcio facultativo (art. 113, inc. I, do CPC).

Neste sentido, a propósito, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região em casos análogos:

"**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE VEÍCULO. MORTE DO FILHO ÚNICO DO CONDUTOR. NEXO DE CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE ESTATAL POR ATO OMISSIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTIA MANTIDA.**

1. O DNIT-autarquia responsável pela administração e conservação das rodovias federais (art. 82, IV, da Lei nº 10.233/01) - é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que se discute a responsabilidade civil do Estado pelos danos decorrentes de acidente automobilístico causado em razão de falta de sinalização da pista, o que, por consequência, atrai a competência da justiça federal para processar e julgar o feito. Preliminares rejeitadas.

2. A existência de Convênio entre o DNIT e o Departamento de Estradas e Rodagem do Estado de Pernambuco - DER/PE não exime aquela autarquia de responder pelo dano causado aos autores, haja vista existir disposição expressa naquele documento atribuindo-lhe o dever de fiscalizar e acompanhar o cumprimento de suas disposições. Precedentes deste Regional.

3. A teoria da responsabilidade objetiva do Estado, agasalhada pela Carta Magna/88, no seu art. 37, parágrafo 6º, abrange o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público.

..." (Negrito acrescido).

(TFR – 5ª Região, 3ª Turma, AC 08017457820134058300, Rel. Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 03/07/2014).

"**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONVÊNIO PARA EXPLORAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE ESTRADA FEDERAL FIRMADO ENTRE O DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT E O ESTADO DE PERNAMBUCO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DE QUALQUER DOS CONVENENTES. ACIDENTE RODOVIÁRIO. BURACOS EM RODOVIA. DANO MATERIAL. COMPROVAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. ART. 37, PARÁGRAFO 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Convênio firmado entre a União e o Estado de Pernambuco, com a interveniência do DNIT, implica na responsabilidade solidária entre os convenentes, nos termos da Lei nº 9.277/96 e da Constituição Federal (art. 23, parágrafo único c/c art. 241), de modo que qualquer deles pode ser responsabilizado integralmente pela totalidade da obrigação de indenizar. Precedentes do STJ.

2. A responsabilidade do Estado, decorrente de sua omissão, deve se arrimar na teoria da faute du service, de acordo com a qual haverá tal responsabilidade quando o serviço público não houver funcionado, ou quando houver funcionado mal ou tardiamente.

3. Na hipótese, restou demonstrado o nexo causal entre a conduta omissiva do DNIT e o dano material suportado pelo autor que, em face de acidente provocado pela má-conservação de rodovia federal, sofreu acidente e teve sua motocicleta bastante danificada.

4. Apelação improvida." (Negrito acrescido).

(TFR – 5ª Região, 2ª Turma, AC nº 200483000038185/360388, Rel. Manoel Erhardt, DJ:21/11/2008, p. 292)

Processual Civil e Administrativo. Apelação a atacar sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de falta de citação de litisconsorte passivo necessário [art. 47, do mesmo diploma], considerando que a parte autora deixou transcorrer, em branco, o prazo de dez dias, sem promover a regularização do polo passivo para incluir, na lide, o Departamento de Estradas de Pernambuco [DER].

1. A pretensão inicial tem por objeto o pagamento de indenização por danos morais e materiais, decorrentes de acidente automobilístico ocorrido em rodovia federal [BR 101 Sul], com duas vítimas fatais, tudo por força da falta de sinalização na via em que se realizava a obra de duplicação da estrada.

2. Por disposição legal, o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes [DNIT], criado pela Lei 10.233/2001, é responsável pela administração da operação das rodovias federais, diretamente ou por meio de convêniosde delegação ou cooperação [art. 82], cumprindo-lhe, no caso, responder aos termos da presente ação, sendo desnecessário o chamamento do DER - Departamento de Estradas de Rodagens para ingressar na lide, nem mesmo por força do Convênio TT 056/2002 - 00 firmado entre o DNIT e o Estado de Pernambuco, face a sua prerrogativa dentro das atribuições legais. Entendimento corroborado pela jurisprudência desta Corte [Apelação Civel - 396829, des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE de 08 de junho de 2010, pág. 195; APELREEX - 27523, des. Manoel Erhardt, DJE de 26 de setembro de 2013, pág. 85].

3. Apelação provida, para que a ação siga o seu curso normal." (Negrito acrescido).

(TFR – 5ª Região, 2ª Turma, AC nº 200983000097590/562761, Rel. Vladimir Carvalho, DJE 21/11/2013, p. 153).

Por fim, eventual conexão em razão de solidariedade passiva não determina competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa em virtude da parte

que não está incluída no rol do art. 109, inc. I, da CR (Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência nº 83169, Rel. Luiz Fux).

Por outras palavras, somente cabe à Justiça Federal julgar demandas envolvendo entes não sujeitos à sua competência no caso de litisconsórcio necessário.

Desta forma, o DNIT – DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES é legitimado para a causa, de modo que a preliminar é rejeitada.

3. Mérito

O demandante sustentou que sofreu acidente automobilístico, o qual verificou-se em razão de um "buraco" situado na pista de rolamento da Rodovia BR 232.

No que diz respeito às causas do acidente, o conjunto dos dados cognitivos constitui prova suficiente para esclarecer as circunstâncias do episódio (art. 374, inc. I, do CPC).

De efeito,a comunicação à autoridade policial (Anexo 04), coadjuvada pelo depoimento da testemunha (Anexos 78 e 79), em contraste com o teor da resposta, permitem inferir, com segurança, como se verificou a sequência de eventos que culminou no acidente.

Nesta linha, o boletim de ocorrência elaborado pela Polícia Rodoviária Federal, cujo conteúdo dispõe de presunção de veracidade, indica seguramente que a causa eficiente do evento foi a existência de buraco na pista de rolamento, a qual, aliás, se encontrava em más condições (Anexo 04, Página 01, campo "Conservação da rodovia").

Aliás, as habituais más condições de conservação da pista da aludida rodovia, à época do evento e atualmente, foram reforçadas pelo depoimento da testemunha, a qual se cuida do Policial Rodoviário que atendeu à ocorrência (Anexos 78 e 79).

Assim, infere-se que o demandante dirigia o automotor placas PEQ7084, pela Rodovia BR 232, na altura do Km 51, quando, ao ingressar em uma curva, uma das rodas passou sobre o buraco que existia no meio da pista de rolamento, de modo que, em virtude do pneu se romper, aquele perdeu o controle da direção do veículo, o qual, na sequência, sofreu o "capotamento".

Por outro lado, os argumentos a respeito da culpa concorrente ou exclusiva do demandante também não colhem.

Convém notar, neste aspecto, que a demandada, embora haja acenado na contestação que o veículo trafegaria em velocidade excessiva ou incompatível com o local, não apresentou nenhuma contraprova, como lhe incumbia (art. 373, inc. II, do CPC).

Atente-se, também, que, por regra de experiência e elementar lei físico-mecânico, de conhecimento geral, a verificação de danos em pneumáticos, em virtude da má conservação da pista de rolamento ou "buracos", não exige que o motorista trafegue em velocidade excessiva ou inapropriada, pois basta a interrupção abrupta do contato dos pneumáticos com a superfície normal da estrada, para provocar o rompimento desse revestimento das rodas e danos aos maquinismos em suas partes

destinadas a conferir-lhe estabilidade, ainda que o automotor desenvolva baixa velocidade.

Tudo a convergir, portanto, no sentido de que o acidente resultou da falta de conservação da pista da rodovia, de conformidade com a narrativa da petição inicial.

Sobre a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública, dispõe o parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal: "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Logo, se mostram presentes os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil objetiva do Estado, a saber: i.a omissão estatal, caracterizada pela ausência de fiscalização adequada e eficiente de incumbência da Autarquia, isto é, esta não conservou a rodovia ou zelou para que o Estado a conservasse adequadamente; ii. a ocorrência do acidente envolvendo o veículo que o demandante dirigia e provocado pela pista não conservada; iii. e, o nexo de causalidade entre o fato da omissão estatal e o dano, isto é, se conservação da pista houvesse, não se verificaria o acidente.

Deste modo, constitui -se, plenamente, o dever jurídico da demandada em indenizar o demandante, conforme as previsões do art. 37, § 6º, da CR, c./c. os arts. 86 e 927 do Código Civil.

3.1 Dano moral

O art. 5º, inc. X, da Constituição da República, assegura o direito à honra e à reputação, ao passo que, no plano infraconstitucional, o art. 186 do Código Civil (2002) estabelece o dever de indenizar quando, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, alguém viola direito ou causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.

Em outras palavras, dispõe de direito à indenização por dano moral toda pessoa cuja esfera individual, embora de caráter ideal ou exclusivamente imaterial, é afetada por fato contrário ao direito.

É intuitivo que a participação involuntária em incidente rodoviário acarreta privações, contratempos e constrangimentos de várias ordens, a saber, o grande estresse emocional por envolvimento em incidente com risco de morte, além do grave risco de ser roubado por marginais, por se encontrar parado à margem de rodovia, ou, ainda, de ser atropelado por outros veículos.

Na verdade, discorrer sobre os sérios aborrecimentos e contratempos, por qualquer pessoa, em todas as classes socioeconômicas, que se vê imobilizada em rodovia, sob o risco de sofrer outros acidentes e crimes, principalmente o roubo à mão armada, importa em verdadeiro e dispensável truísmo".

"3.3 Correção monetária e juros

Segundo o resultado do julgamento das ADI nº 4357/DF e ADI nº 4425 (Modulação de efeitos em 25.03.2015) e dos Recursos Especiais nºs 1.356.120-RS e 1.348.633-SP (Recursos repetitivos), os créditos deveriam ser corrigidos pelo índice oficial da caderneta de poupança (Taxa Referencial) até 25.03.2015, e, a partir de

26.03.2015, com observância do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

No entanto, não é esta a interpretação que tem prevalecido na jurisprudência, de modo que com o único intuito de evitar o retardo injustificável na realização da pretensão material veiculada nesta demanda e que resultaria da interposição de recurso para discutir essa questão, em prejuízo apenas do segurado, os juros de mora e a correção monetária observarão o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 11.960/09".

- Já no que diz respeito ao *quantum* indenizatório dos danos morais, há de se levar em conta a **razoabilidade** e a **proporcionalidade**.

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

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

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

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

- Desta feita, entendo como razoável a fixação do valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), não merecendo prosperar o pleito autoral de majoração da quantia. Precedentes desta Turma Recursal.

- No entanto, é cabível o abatimento da indenização por danos morais da quantia equivalente ao seguro obrigatório - DPVAT, independentemente do requerimento ou recebimento desse seguro pela vítima ou família desta. Nesse sentido, invoco o enunciado 246 da Súmula do STJ:

"246 - o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada".

- O art. 3º. da Lei nº 6.194/74, ao estabelecer valores e regras para o pagamento do seguro, não limitou a sua cobertura apenas aos danos de natureza material. Entendeu o STJ, no REsp 1.365.540/DF, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que, "embora especifique quais os danos indenizáveis – morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, não há nenhuma ressalva quanto ao fato de não estarem cobertos os prejuízos morais derivados desses eventos".

- Em resposta ao despacho do anexo 92, afirmou o autor (anexo 93) que recebeu o valor de R$ 2.362,00 (dois mil, trezentos e sessenta e dois reais) como pagamento do seguro. Assim, à luz do entendimento supramencionado, entendo que a indenização a ser paga deve ser reduzida.

- Recurso do DNIT parcialmente provido para deduzir, do valor fixado a título de indenização, a quantia de R$ 2.362,00 (dois mil, trezentos e sessenta e dois reais), equivalente ao seguro obrigatório da indenização por acidente de trânsito. Recurso do autor improvido.

- Sem condenação em honorários advocatícios.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

56. PROCESSO Nº 0503682-70.2016.4.05.8308

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. PAGAMENTO DE ATRASADOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. MENOR. NÃO OCORRÊNCIA. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE PARCELAS EM DUPLICIDADE PELO INSS. ART. 76 DA LEI Nº 8.213/91. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DAS PARCELAS REFERENTES AOS PERÍODOS EM QUE NÃO HOUVE PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM FAVOR DE OUTROS DEPENDENTES. PRECEDENTE DA TRU DA 5ª REGIÃO. RECURSO INOMINADO DAS AUTORAS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto pelas autoras contra sentença que julgou improcedente o pleito de habilitação em pensão por morte, bem como o de condenação ao pagamento de parcelas retroativas à habilitação.

- Em seu recurso, a primeira recorrente sustenta a condição de companheira do *de cujus*, desde a data do óbito, ocorrido em 04/04/2013 (anexo 08). A segunda recorrente postula a reforma do julgado para que sejam pagos os atrasados devidos entre a DIB 05/07/2013 (data de nascimento) e a DIP (05/10/2015).

- A pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, conforme previsão expressa no art. 201, inciso V, da Constituição Federal, regulamentada pelo art. 74, da Lei do RGPS.

- São requisitos legais para a concessão do benefício em questão: **a) o óbito**; **b) a qualidade de segurado do instituidor**; **c) a condição de dependente daquele que pleiteia**.

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

- Considera-se companheiro (a) a pessoa que mantenha união estável com o (a) segurado (a), cuja constatação pode ser alcançada mesmo quando não haja divórcio ou separação judicial, desde que se verifique a separação de fato entre os cônjuges, nos termos do §1º, art. 1.723, do Código Civil.

- A jurisprudência vem entendendo que, para a comprovação da união estável, o juiz pode formar o seu convencimento a partir de qualquer espécie de prova, ainda que exclusivamente testemunhal. Senão, vejamos os seguintes precedentes:

EMENTA PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRARIEDADE À SÚMULA E À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. PRECEDENTES DO STJ E DA TNU NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 13 DA TNU. NÃO CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. 1. Não merece seguimento Pedido de Uniformização quando ausente similitude fático-jurídica entre a decisão recorrida e os precedentes oferecidos como paradigma. 2. Quando o acórdão recorrido se encontrar em consonância com reiterada jurisprudência da TNU, abre-se espaço para incidência da Questão de Ordem nº 13 desta instância recursal ("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"). 3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto esta Turma Nacional de Uniformização (Precedentes: PU 2004.70.95.007478-7 - DJ 11.09.2006, PU 2003.51.01.500053-8 - DJ 23.05.2006, PU 2002.70.01.015099-6 - DJ 25.01.2005) possuem entendimento predominante no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal é suficiente à comprovação da união estável previdenciária. 4. Pedido de Uniformização não conhecido. (Processo PEDIDO 200538007607393 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a): JUIZ FEDERAL JOSÉ ANTONIO SAVARIS. Fonte: DJ 01/03/2010)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBIL IDADE. I - A Lei nº 8.213 /91 não faz qualquer exigência à comprovação da uniãoestável para fins de percepção da pensão por morte, podendo o juiz formar seu convencimento a partir de qualquer tipo de prova, ainda que exclusivamentetestemunhal, desde que reste demonstrado de maneira coerente e convincente a relação conjugal havida entre as partes. II - Agravo interno a que se nega provimento. (AC 413120 RJ 2004.51.04.002403-1, Desembargador Federal Messod Azulay Neto, DJ 15.05.2009).

- No caso, assiste razão em parte à primeira recorrente. Seu depoimento foi bastante seguro e convincente, esclarecendo aspectos da vida pessoal e profissional, bem como das circunstâncias do óbito do instituidor. Por outro lado, a mãe dos réus ratificou a existência da união estável entre a demandante e o instituidor até a data do óbito.

- Desse modo, é cabível a habilitação da primeira recorrente na pensão por morte em causa, desde a DER - 14/05/2013 (anexo 10), tendo em vista que essa ocorreu após 30 dias do óbito do instituidor.

- Merece prosperar, também em parte, o pleito da segunda recorrente. Por tratar-se de menor impúbere (nasceu em 05/07/2013), não se aplica a regra do art. 74, II, da Lei

nº. 8.213/91. Não corre, pois, a prescrição contra menor absolutamente incapaz. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. (I) RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. (II) TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO EM FAVOR DE MENORES. DATA DO ÓBITO DO SEGURADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite a sentença trabalhista como início de prova material, para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos que atestem o exercício laboral no período alegado ou corroborada por outras provas nos autos. **2. Não corre prescrição contra o menor absolutamente incapaz, não se lhe podendo aplicar, dest'arte, a regra do art. 74, II da Lei 8.213 /91, sendo, portanto, devido o benefício de pensão por morte aos dependentes menores desde a data do óbito do mantenedor.** Precedentes: AgRg no Ag 1.203.637/RJ, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 3.5.2010; REsp. 1.141.465/SC, 6T, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), DJe 06.02.2013. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (AGARESP 201202630885, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/03/2014)

"PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – REQUERIMENTO – PRAZO SUPERIOR A 30 (TRINTA) DIAS – PRESCRIÇÃO – PARCELAS DEVIDAS DA DATA DO REQUERIMENTO – ART. 74, II DA LEI Nº 8.213/91 – MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ – INAPLICABILIDADE – PENSÃO DEVIDA A PARTIR DO ÓBITO – INCIDENTE PROVIDO. 1) A prescrição é a perda de uma pretensão em razão de sua não exigência no prazo legalmente estabelecido. A ausência de exigência do benefício de pensão por morte no prazo fixado em lei (até 30 dias após o óbito), leva à perda da pretensão respectiva, no que se refere à parcelas pretéritas, evidenciando, aí, a perda decorrente da prescrição. 2) O fato de não haver na norma que fixa aquele prazo qualquer referência aos incapazes, outorgando-lhes um tratamento diferenciado, não significa para o intérprete desconsiderar a interconexão dela com as demais que integram o sistema. **3) Diante da evidente natureza jurídica prescricional, é certa a impossibilidade do curso do prazo previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, em relação aos incapazes. Incidência do art. 169, I, c/c o art. 5º, I do Código Civil de 1916.** 4) Pedido de Uniformização provido." (PEDILEF 200638007463304, JUIZ FEDERAL RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA, TNU, DJ 13/05/2010.)

- São, portanto, devidas as parcelas de pensão por morte referentes ao período compreendido entre a data de nascimento (05/07/2013) e a DIP (05/10/2015).

- Entretanto, as parcelas atrasadas devidas em razão da habilitação não devem ser pagas no caso de algum outro dependente já as tenha recebido. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente da TRU da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE PARCELAS EM DUPLICIDADE PELO INSS. ART. 76 DA LEI Nº 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DAS PARCELAS REFERENTES AOS PERÍODOS EM QUE NÃO HOUVE PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM FAVOR DE OUTROS DEPENDENTES. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recursos 05008459220134058002, Joaquim Lustosa Filho - Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência, Creta - Data::13/09/2016 - Página N/I.)

- **Recurso inominado parcialmente provido para:**

a) habilitar a primeira recorrente na pensão por morte, com DIB na DER (14/05/2013), na qualidade de companheira do instituidor;

b) condenar o INSS no pagamento dos atrasados do referido benefício à segunda recorrente, relativos ao período compreendido entre a data de seu nascimento (05/07/2013) e a DIP (05/10/2015);

c) determinar que as parcelas em atraso obedeçam a sistemática de atualização introduzida pelo art. 5º. da Lei nº. 11.960/2009; e

d) determinar que a obrigação de pagamento das parcelas atrasadas do benefício apenas alcança os períodos em que não houve pagamento a outro dependente regularmente habilitado.

- Sem honorários advocatícios, por não haver recorrente vencido.

- É o voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

57. PROCESSO Nº 0500014-48.2017.4.05.8311

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. VIGILANTE. RECONHECIMENTO APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2172/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TNU. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO EM QUALQUER PERÍODO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

O INSS opõe embargos de declaração em face de acórdão proferido por esta Turma Recursal (vide anexo 30). Sustenta, em resumo, que o ***decisum*** embargado, ao entender que o recurso inominado tratava-se de recurso genérico, dissociou-se da causa posta em discussão. Argumenta que:

"No caso dos autos, embora o pedido esteja relacionado à concessão de aposentadoria especial, a discussão é distinta e está relacionada tão somente com o cotejo da legislação constitucional, não sendo importante a aferição de qualquer matéria fática.

Qual seja: a possibilidade ou não do enquadramento como atividade especial de trabalhadores vigilantes que se utilizam de arma de fogo, que, por sua própria natureza, é enquadrado na legislação extravagante como atividade perigosa e não insalubre ou prejudicial à integridade física, nos termos do §1º, art. 201 da CF/88."

- Com razão o INSS, aqui embargante. De fato, o acórdão objeto dos presentes embargos padece dos vícios apontados pelo embargante, razão pela qual passo a proferir novo julgado. Senão, vejamos.

- Recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença de procedência, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria especial. Argumenta, em resumo, não ser possível o reconhecimento de atividade especial em razão da função de vigilante armado após a edição do Decreto nº 2.172/97, pugnando pela reforma do julgado.

- 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.

- 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 16/09/20105 (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 relembrou 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 ocorreu 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.

- Deixo de pronunciar-me sobre os fatos, porquanto o recurso versou tão somente sobre a matéria de direito.

- Embargos de declaração providos para, com efeitos infringentes, negar provimento ao recurso inominado interposto pelo INSS.

- Honorários advocatícios a cargo do recorrente vencido, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO, COM EFEITOS INFRINGENTES, AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO RÉU**, nos termos da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

58. PROCESSO Nº 0516060-82.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. FAXINEIRA. ATIVIDADE DE GRANDE ESFORÇO FÍSICO. CONDIÇÕES PESSOAIS ANALISADAS. SEM PERSPECTIVA DE REINSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

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

A recorrente alega que a fundamentação utilizada pelo magistrado não se sustenta, uma vez que não foram consideradas as peculiaridades do caso concreto. Pede a reforma do julgado para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo.

Nos termos da Norma de regência (art. 42, ***caput***, da Lei nº 8.213/91), "***a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"***.

Por outro lado, "***o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo, cumprido, quando for o caso, o período de carência de 12 meses exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*** (art. 59, ***caput***, da Lei nº 8.213/91).

Em quaisquer dos casos acima referidos, **mister se faz que o requerente satisfaça, dentre outros requisitos, aquele que lhe exige estar incapacitado para as atividades laborais**; no caso do benefício de aposentadoria por invalidez essa incapacidade deve **ser para todo e qualquer tipo de atividade laboral (incapacidade total),** ao passo que, no caso de benefício de auxílio-doença, basta tão somente a incapacidade para a atividade laboral habitualmente desempenhada pelo trabalhador segurado da Previdência Social (incapacidade parcial).

A incapacidade para o desempenho de uma atividade profissional deve ser avaliada não somente sob o ponto de vista estritamente médico, mas também sob a ótica social, ou seja, levando-se em consideração a análise das circunstâncias socioeconômicas que cercam o segurado.

Assiste razão à autora. A patologia, Fibrilação atrial (FA), com resposta ventricular elevada (CID-10 I48), formações osteofitárias em coluna lombar (CID-10 M25.7) e hérnia de disco lombar (CID-10 M51.2), apesar de incapacitá-la parcialmente para a sua última profissão (faxineira), torna-a incapaz totalmente, considerando-se os grandes esforços físicos que essa profissão exige, aliado às suas condições pessoais (conta com 54 anos de idade e baixo nível escolar), as quais dificultam a reinserção no mercado de trabalho. **Logo, a incapacidade da autora é permanente.**

Precedente desta Turma Recursal: proc. 0512148-14.2015.4.05.8300.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para conceder aposentadoria por invalidez, com DIB na DCB (anexo 5). As parcelas em atraso serão corrigidas nos termos do art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, obedecendo a prescrição quinquenal.

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

Sem honorários advocatícios.

É como voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

59. PROCESSO Nº 0500251-79.2017.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SOLDADOR ATÉ 28/04/1995.

ENQUADRAMENTO. CÓDIGO 2.5.3 DO DECRETO 53.831/64 E DECRETO 83.080/79. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

- O autor interpõe recurso inominado contra sentença de parcial procedência, que determinou a averbação de determinados períodos laborais como de atividade especial, para fins de futura aposentação (vide planilha do anexo 27). Sustenta fazer jus ao reconhecimento da especialidade dos interregnos de trabalho anteriores a 28/04/1995, exercidos na função de soldador, e também, dos períodos de 19/11/2003 a 06/02/2009 e de 20/08/2010 a 01/12/2011, posto que foram reconhecidos como especiais em processo anterior (n. 0502148-79.2016.4.05.8312). Ao final, requer a obtenção do benefício perseguido.

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

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

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

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal, de 10/12/1997, e não da data da Medida Provisória mencionada.

- A atividade de soldador presume-se insalubre até a edição da Lei 9.032/95, eis que elencada sob o código 2.5.3 do Decreto 53.831/64 e do Decreto 83.080/79. Assim, **cabível o enquadramento como especial da atividade de soldador, exercida pelo autor, nos intervalos compreendidos entre 22/05/1986 a 09/09/1986, de 17/07/1987 a 07/12/1987, de 11/01/1988 a 25/03/1988, de 28/03/1988 a 18/07/1988, e de 02/01/1989 a 13/02/1992** (vide CTPS - anexos 07 a 19).

- De fato, a demandante ajuizou ação anterior tombada sob o nº. 0502148-79.2016.4.05.8312, que tramitou na 34ª Vara Federal, transitada em julgado em 09/08/2016 (anexo 17 daqueles autos). De acordo com o seguinte trecho da sentença, os períodos de 19/11/2003 a 06/02/2009 e de 20/08/2010 a 01/12/2011 foram reconhecidos como especiais:

"Períodos de 19/11/2003 a 06/02/2009 e 20/08/2010 a 01/12/2011

Nos citados lapsos, a parte autora laborou exposta ao agente nocivo ruído, em intensidades superiores aos limites estabelecidos pelas normas de regência.

De acordo com explanação anterior, o nível de ruído considerado insalubre varia de acordo com o período a ser analisado. No caso em apreço, constata-se que o limite de tolerância era de 85 dB, assim, possível a aplicação da especialidade a todos os lapsos indicados em epígrafe.

Quanto aos demais períodos, nenhuma das atividades elencadas pode ser enquadrada como especial, tampouco os documentos apresentados indicam os agentes nocivos e a intensidade a qual o demandante era exposto".

- De outra feita, observo que os períodos laborais supracitados foram objeto de apreciação naquele feito, nos termos da sentença ali proferida (anexo 14 do referido processo), não podendo, portanto serem rediscutidos na presente ação, uma vez que acobertado pela coisa julgada. De acordo com o anexo 16 daquele processo, os respectivos períodos foram devidamente averbados como especiais pelo INSS. Assim, devem tais períodos serem computados para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Implementadas as modificações aqui operadas, constato que o autor logrou comprovar 35 anos, 2 meses e 7 dias de tempo de serviço/contribuição, nos termos da planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado, de modo que cabível a concessão de aposentadoria com proventos intergrais, a partir do requerimento administrativo, protocolado em 27/07/2012 (DIB na DER), com o pagamento dos valores devidos desde então.

- Quanto à correção monetária e juros de mora, a inconstitucionalidade do art. 5º. da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, ainda pende de apreciação no STF (RE 870.947-SE). Assim, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º. da Lei nº 11.960/2009.

- **Recurso inominado do autor provido**.

- Sem condenação em honorários advocatícios.

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

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

60. PROCESSO Nº 0511031-85.2015.4.05.8300

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ACLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE DISPARIDADE ENTRE DOCUMENTO JUNTADO NO PROCESSO JUDICIAL E O MESMO DOCUMENTO

CONSTANTE DO PROCESSO ADIMINISTRATIVO. DEVERES PROCESSUAIS DA LEALDADE E DA BOA-FÉ. INOBSERVÂNCIA. CONDENAÇÃO DO INSS EM MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

- O autor opõe os presentes embargos de declaração contra o acórdão do anexo 42, sob o argumento de omissão quanto à análise de preclusão consumativa e de qualidade das cópias da CTPS apresentadas pelo INSS.

- Apesar de intimado para pronunciar-se sobre os embargos de declaração, bem como sobre a certidão do anexo 45, o INSS permaneceu silente (anexo 47).

- Não há que falar em preclusão. 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.

- No entanto, mesmo que genericamente, o INSS impugnou, em sua contestação (anexo 12), o cumprimento do período de carência, refutando o referido vínculo em sede recursal.

- Com efeito, após atenta análise do processo administrativo físico, depositado na secretaria desta Turma Recursal, bem como da certidão do anexo 45, constato que procede a pretensão recursal do autor, ora embargante. Não existe a disparidade apontada pelo INSS nos seus embargos de declaração do anexo 35.

- No caso, o vínculo com a empresa MARPEF ENGENHARIA LTDA (pág. 12 da CTPS - anexo 2, fl. 4) deve ser computado. Isso porque, na página 31 da CTPS, consta anotação de opção ao FGTS, realizada na data rasurada na anotação de contrato de trabalho. A anotação do FGTS não se encontra rasurada. Assim, deve ser acrescido, no cômputo do tempo de serviço (planilha do anexo 17), o intervalo de trabalho ocorrido entre 21/08/1972 e 15/01/1973. Destarte, o requerente se desincumbiu de comprovar o tempo de serviço e, consequentemente, o período de carência exigido.

- Por fim, cumpre salientar que o INSS, mesmo em posse do processo administrativo, induziu este juízo em erro. A autarquia violou os deveres processuais de lealdade e de boa-fé das partes, eis que distorceu a verdade dos fatos, com o fim de auferir vantagem sabidamente indevida, plenamente ciente de que sua alegação era destituída de qualquer fundamento probatório, a teor do anexo 45. 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, II, do CPC**, condeno o INSS a pagar multa em razão da litigância de má-fé, no valor de dois salários mínimos,** vigentes na data desta decisão, nos termos do art. 81, § 2º, do NCPC, considerando que o valor atribuído à causa é irrisório (R$ 1.000,00).

- Embargos de declaração do autor providos, com efeitos infringentes, para restabelecer o acórdão de anexo 32, bem como a decisão concessiva da tutela de urgência.

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Isaac Batista de Carvalho Neto, **DAR**

PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITOS INFRINGENTES, nos termos da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

61. PROCESSO Nº 0502470-20.2016.4.05.8306

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PEDIDO SUCESSIVO. CONCESSÃO DE ATC INTEGRAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

- Embargos de declaração manejados pelo autor, ao argumento de omissão no acórdão proferido por este Colegiado (anexo 26). Sustenta que a decisão não conheceu do pedido sucessivo, consubstanciado na obtenção de ATC integral.

- Com razão o embargante. Com efeito, o acórdão embargado limitou-se a apreciar o pedido de reconhecimento da especialidade do período laboral situado entre 01/06/2000 e 31/03/2009, deixando de calcular o tempo de serviço/contribuição do autor de modo a averiguar se este fazia jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

- Totalizando os interregnos de trabalho exercidos pelo demandante, em condições especiais ou não, tem-se a comprovação de **38 anos, 5 meses e 28 dias de tempo de serviço/contribuição**, conforme planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado. Assim, é cabível a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, formulado em 17/07/2015 (DIB=DER). A DIP resta fixada na data deste ***decisum.***

- Quanto aos juros de mora e correção monetária, o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento, ***a contrario sensu*** declarou que tal discussão não foi objeto das ADI 4.357 e 4.425. Assim, por ora, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Embargos providos, com efeitos infringentes.

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

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

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO, COM EFEITOS INFRINGENTES, AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO,** nos termos da ementa supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

62. PROCESSO Nº 0500136-64.2017.4.05.8310

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA. NÃO DEVOLUÇÃO DE TAXA ADMINISTRATIVA. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o seu pedido, nos seguintes termos:

"...Nesse sentido, não vislumbro nenhuma ilegalidade no que diz respeito à conduta adotada pela instituição ré, uma vez que o autor sofreu prejuízo financeiro por culpa exclusivamente sua, bem como a demandada realizou a devida devolução do valor em tempo razoável. Dessa forma, inexiste ilícito na conduta praticada pela instituição ré, tampouco a caracterização de dano moral, não restando a este juízo outro caminho que não seja o da improcedência dos pedidos. III. Dispositivo. Por essas razões, julgo improcedentes os pedidos e resolvo o mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC".

Sustenta a parte autora, em síntese, que: a) em 21/04/2016 efetuou o pagamento no valor de R$ 700,00 (setecentos reais) junto à Universidade Federal de Pernambuco – UFPE; b) apresentou o seu requerimento de devolução do valor (protocolo nº 23076.037031/2016-11) desde 18/08/2016; e c) a devolução apenas se deu em 08/03/2017, em sede judicial, após o ingresso da presente demanda judicial em 21/01/2017.

É cediço que aquele que, por ato ilícito (arts. 186, do CC), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927 do CC).

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

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

Segundo o art. 37, §6º., da CF, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o servidor responsável nos casos de dolo ou culpa. Daí porque ao lesionado basta comprovar o dano e o nexo causal entre ele e o seu causador.

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

II. Fundamentação

Destaco, inicialmente, que os princípios da celeridade, economia processual, simplicidade, informalidade e oralidade, entre outros, orientam os processos de competência dos juizados especiais, revelando que a maior preocupação do operador do direito, nestas causas, deve ser a matéria de fundo, enfim, a busca da justiça, de forma simples e objetiva.

Postula a parte autora a condenação da UFPE a ressarcir o valor indevidamente pago para revalidação do diploma expedido por instituição de ensino estrangeira e de indenização, a título de danos morais.

Em linhas gerais, 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", situação também verificada "independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza risco para os direitos de outrem" (parágrafo único).

Especialmente no que toca as pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, a responsabilidade civil é objetiva, ou seja, independentemente de culpa, e está prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal:

§6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Figuram como ***requisitos*** *da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos a existência de um* ***dano*** *e do* ***nexo causal*** *entre esse dano e a ação ou omissão do agente público ou prestador de serviços públicos.*

O ato lesivo, para fins da responsabilidade objetiva do Estado, é o ato ilícito e também o ato lícito que cause dano anormal e específico a determinadas pessoas, em benefício da coletividade beneficiada pela ação do Poder Público.

A responsabilidade do Estado, fundamentada no risco administrativo, em casos excepcionais, admite exclusão, nas situações de caso fortuito e força maior (CC, art. 393) e também por conta de culpa exclusiva da vítima, ou seu abrandamento, na hipótese de culpa concorrente do lesado (CC, art. 945).

Feitas essas considerações, ***passo ao exame do caso****.*

A parte autora alega que, objetivando revalidar o seu diploma médico expedido por instituição de ensino cubana, pesquisou no Google e achou a informação de que tinha que pagar uma GRU para efetivar a revalidação. Dessa forma, o demandante pagou a referida GRU, no valor de R$ 700,00 (setecentos reais), no dia 21/04/2016.

Entretanto, ao entrar em contato com o Conselho Regional de Medicina de

Pernambuco, o autor foi informado de que para revalidar o seu diploma deveria apenas registrá-lo, sem qualquer custo.

Assim, requer o autor a devolução do valor indevidamente pago e a condenação da ré em danos morais pela demora na apreciação do pedido administrativo de devolução do montante.

Em sede de contestação, a UFPE juntou documento comprovando a devolução do valor (anexo 16).

Instado a se manifestar, o autor confirmou o recebimento do valor, requerendo a procedência dos pedidos iniciais (anexo 20).

Primeiramente, constato a perda do objeto referente ao pedido de devolução do valor de R$ 700,00 (setecentos reais) indevidamente pago pelo autor, uma vez que a demandada comprovou a referida devolução (anexo 16).

Passo à análise do pedido de danos morais.

O dano moral é 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.

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, verifica-se que o autor efetuou o pagamento indevido da GRU sem nenhuma interferência da ré, isto é, o demandante não procurou a UFPE em nenhum momento para se informar sobre o procedimento de revalidação de seu diploma, tendo pago a GRU por conduta exclusivamente sua.

Ademais, não verifico demora exacerbada na análise do pedido pela ré, vez que o procedimento administrativo para devolução do valor foi instaurado em 18/08/2016 (anexo 16).

Nesse sentido, não vislumbro nenhuma ilegalidade no que diz respeito à conduta adotada pela instituição ré, uma vez que o autor sofreu prejuízo financeiro por culpa exclusivamente sua, bem como a demandada realizou a devida devolução do valor em tempo razoável.

Dessa forma, inexiste ilícito na conduta praticada pela instituição ré, tampouco a caracterização de dano moral, não restando a este juízo outro caminho que não seja o da improcedência dos pedidos".

Recurso inominado do autor improvido.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o deferimento da justiça gratuita.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

63. PROCESSO Nº 0500114-05.2017.4.05.9830

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO REABRE O PRAZO ORIGINAL DE 120 DIAS. ART. 23 DA LEI Nº. 12.016/2009. QUESTIONAMENTO DE DECISÃO JUDICIAL EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECISÃO TERATOLÓGICA. LEI 10.259/2001. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO. PROCEDIMENTO SUMÁRIO (ART. 98, I, DA CF). RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, DA CF). SEGURANÇA DENEGADA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Juiz Federal, que determinou a expedição de RPV de acordo com os cálculos da Contadoria da 29ª Vara no processo nº. 0501570-22.2016.4.05.8311. Alega que os cálculos não obedeceram à determinação da Terceira Turma Recursal.

- A decisão que originariamente indeferiu a impugnação dos cálculso foi proferida em 25/11/2016 (anexo 28). O impetrante foi dela intimado em 29/11/2016. Este mandado de segurança foi impetrado em 09/04/2017.

- Ocorre que o impetrante decaiu do direito de propor o mandado de segurança, pois já escoou o prazo decadencial de cento e vinte dias, que se conta da ciência da primeira decisão e não do despacho que indeferiu o pedido de reconsideração/nova impugnação. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NÃO NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO ATO LESIVO. TÉRMINO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. RECURSO ADMINISTRATIVO. EFEITO SUSPENSIVO NÃO DEMONSTRADO NOS AUTOS. SÚMULA 430/STF. 1. Na origem, a agravante impetrou mandado de segurança, com o objetivo de ser nomeada no cargo de Assistente Social do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em virtude da sua aprovação dentro do número de vagas previsto no edital do concurso. 2. Cinge-se a controvérsia acerca do termo a quo para a contagem do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança, se a data em que se expirou o concurso público ou a em que a impetrante obteve resposta ao recurso administrativo interposto com o fito de ser nomeada para o cargo. 3. O término da validade do concurso marca o termo a quo da contagem do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança dirigido contra ato omissivo da autoridade coatora, que se furtou em nomear o candidato no cargo para o qual fora aprovado. Precedentes. **4. O pedido de reconsideração ou recurso administrativo destituído de efeito suspensivo não tem o condão de suspender ou interromper o curso do prazo de 120 dias estabelecido no art. 23 da Lei nº 12.016/09, revelando-se inservível para a contagem da decadência, a teor da Súmula 430 do Supremo Tribunal Federal: "Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança".** 5. Agravo regimental não provido. :(AROMS 201102512078, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/08/2012.)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL - CONCESSÃO DE LIMINAR, CONDICIONADA A DEPÓSITO PRÉVIO - CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL (ARTIGO 18 DA LEI 1533/51 - INÍCIO A PARTIR DO CONHECIMENTO DO ATO CONSIDERADO LESIVO E NÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - SÚMULA Nº 430 DO STF. **O prazo de decadência, legalmente previsto para a impetração do mandado de segurança, é de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da data em que o interessado tomar ciência do ato impugnado. O pedido de reconsideração, na espécie, não interrompe o prazo decadencial.** Recurso improvido. (ROMS 199900942442, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/08/2001 PG:00224.)

- Ademais, de acordo com os arts. 4º e 5º da Lei 10.259/01, nos JEFs somente cabe recurso contra as decisões relativas a provimentos de urgência ou contra sentenças definitivas. O intuito do legislador foi de somente permitir impugnação nos limitados casos que mencionou, tornando inimpugnável qualquer outra decisão, dentre elas aquelas extintivas do feito sem resolução do mérito. Tal intenção, aliás, compatibiliza-se perfeitamente com a Constituição Federal, não só com o seu art. 5º, LXXVIII, que estabelece a razoável duração do processo, mas principalmente com o seu art. 98, I, que estatui o procedimento sumaríssimo para os Juizados, ciente o constituinte de que o custo do processo nas causas de pequeno valor, aliado à demora na solução, implicaria muito mais prejuízo que eventual equívoco judicial cometido.

- Pelo mesmo motivo, é absolutamente descabida a impetração de mandado de segurança em tais casos. Se a lei, seguindo o ditame constitucional, não desejou impugnação recursal de inúmeras decisões, é óbvio que o contrário não pode ocorrer por via transversa. Ressalvam-se apenas as difíceis hipóteses de decisões teratológicas, aferidas sem nenhum esforço intelectual, que caracterizem manifesta ilegalidade. Não se pode perder de vista que a irrecorribilidade de determinadas decisões jurisdicionais, prevista na legislação própria dos JEFs visa a emprestar maior celeridade às demandas submetidas ao seu crivo. Em consequência, o manejo da ação mandamental, com o fito de imprimir-lhe o condão de sucedâneo de recurso é incompatível com este propósito, não havendo, pois, como se admitir que toda e qualquer decisão, somente porque contrária aos interesses da parte, possa vir a ser combatida através do remédio constitucional. Nessa linha, invoco o seguinte precedente do STF:

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

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

- Assim, não há que se admitir o manejo do mandado de segurança com o fito de impugnar decisão de Juiz Federal que estabeleceu os parâmetros para confecção dos

cálculos pela Contadoria, até mesmo porque não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa, uma vez que a impetrante já havia impugnado os cálculos judiciais apresentados, no processo originário.

- Ademais, a aferição do apontado erro de cálculo dependeria de dilação probatória, cuidando-se, em verdade, de impugnação do critério de elaboração dos cálculos, situação incompatível com o rito da ação mandamental.

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

- Destarte, DENEGO A SENGURANÇA.

- Defiro a gratuidade judiciária.

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

É como 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

64. PROCESSO Nº 0500046-55.2017.4.05.9830

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CONFIGURADA. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE SE APARTA DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de decisão da lavra do juiz da 20ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, exarada nos autos da ação especial nº 0501208-41.2016.4.05.8304, que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, sob o fundamento de que o autor, ora impetrante, não apresentou início de prova material hábil à comprovação do exercício de labor campesino, apesar de intimado para tanto.

- Assiste razão ao impetrante. Ora, não se mostra razoável indeferir a petição inicial tão somente pela impossibilidade do autor apresentar provas materiais do exercício de atividade rural dentro das restrições impostas pelo juízo singular, conforme despacho a seguir reproduzido (anexo 08 do processo originário):

DESPACHO

1 - Nos termos da jurisprudência da TNU:

a) São inservíveis como início de prova material:

- DECLARAÇÃO DE SINDICATO DE TRABALHADORES RURAIS NÃO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELO INSS. (►PEDILEF nº

2006.83.03.501599-0/PE, Rel. Juiz Fed. Otávio Henrique Martins Port, DJ 26.11.2008 ►PEDILEF nº 2007.72.55.009096-5/SC, Rel. Juiz Fed. Élio Wanderley de S. Filho, DJ 28.07.2009)

- DECLARAÇÕES EM GERAL, POR CONSUBSTANCIAR MERA PROVA TESTEMUNHAL REDUZIDA A ESCRITO. (►PEDILEF nº 2007.83.00.526657-4/PE, Rel. Juiz Fed. Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2009 ►PEDILEF nº 2006.83.02.503892-0/PE, Rel. Juiz Fed. Otávio Henrique Martins Port, DJ 29.05.2009

- DECLARAÇÃO FORNECIDA POR SUPOSTO PARCEIRO RURAL, SEM BASE EM NENHUM DOCUMENTO ESPECÍFICO (como contrato de parceria escrito), por consubstanciar MERA PROVA TESTEMUNHAL REDUZIDA À ESCRITO. (►PEDILEF nº 2006.70.95.014573-0/PR, Rel. Juíza Fed. Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 28.07.2009)

- DOCUMENTOS QUE CONTÊM ANOTAÇÃO DA PROFISSÃO DA PARTE AUTORA E DE SEU CÔNJUGE PREENCHIDA POSTERIORMENTE AO PREENCHIMENTO DO DOCUMENTO E COM VISÍVEL ADULTERAÇÃO (►PEDILEF nº 2005.84.00.503903-4/RN, Rel. Juíza Fed. Joana Carolina L. Pereira, DJ 26.11.2008)

b) A documentação em nome de terceiros estranhos ao grupo familiar se revela apta a servir com início de prova material, desde que complementada por prova testemunhal robusta (►PEDILEF nº 2006.83.03.501599-0/PE, Rel. Juiz Fed. Otávio Henrique Martins Port, DJ 26.11.2008 ►PEDILEF nº 2005.39.00.708920-0/PA, Rel. Juíza Fed. Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 29.05.2009 ►PEDILEF nº 2006.43.00.906123-6/TO, Rel. Juiz Fed. Élio Wanderley da S. Filho, DJ 28.07.2009 ►PEDILEF nº 2006.70.95.014573-0/PR, Rel. Juíza Fed. Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 28.07.2009).

2 - Ademais, entende este Juízo que o contrato de comodato rural assinado - ou com firma reconhecida - em data recente, configura mera declaração reduzida a escrito quanto a eventual período laboral pretérito nele referido.

Desta forma, INTIME-SE A PARTE AUTORA para, no prazo de 10 (dez) dias:

(X) acostar aos autos documentos diversos dos referidos nos itens 01 (letra a) e 02, aptos a servir como início de prova material;

(X) no caso do item 1 (letra b) , esclarecer se o(s) proprietário(s) do(s) imóvel(is) rural(is) no qual(is) supostamente exercido o labor rural possuem parentesco com a autora, comprovando tal alegação através de prova documental (certidões de nascimento, de casamento etc.). Caso se trate de terceiro estranho ao grupo familiar, sem vinculo de parentesco, fica a parte autora advertida de que deverá trazer o(s) aludido(s) proprietário(s) do(s) imóvel(is) rural(is) na data de audiência de instrução e julgamento a ser designada, sob pena de julgamento do feito segundo as regras de distribuição do ônus da prova.

(...).

- Importa sublinhar que tal limitação não encontra guarida em nenhum dos dispositivos do Código de Processo Civil, da Lei 9.099/95 ou ainda da Lei 10.259/2001, ferindo, portanto, a garantia constitucional de acesso ao Judiciário, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição.

- Nesse contexto, a prolação de sentença terminativa nos autos do processo originário, calcada no descumprimento de imposição inexistente no ordenamento jurídico brasileiro, importa negativa de prestação jurisdicional.

- Assim, voto pela **concessão da segurança** para desconstituir a sentença que extinguiu o **processo nº 0501208-41.2016.4.05.8304,** sem resolução de mérito, e determinar que a ação retome o seu curso até os ulteriores termos.

- Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 512 do STF).

- Defiro a gratuidade judiciária ao impetrante.

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **CONCEDER A SEGURANÇA**, nos termos do voto supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

65. PROCESSO Nº 0500157-61.2017.4.05.8303

EMENTA

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

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

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

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

- Ressalte-se que a demonstração do tempo de labor campesino e, bem assim, da qualidade de segurado especial rural, pode ser realizada através dos documentos

elencados exemplificativamente no rol do art.106, incisos I usque X, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da possibilidade de se fazer tal demonstração, também, por meio de algum outro documento, ainda que não contido no citado preceptivo legal, mas com o qual se consiga verificar, de forma razoável, vestígios da efetiva condição de rurícola do requerente.

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

- No caso concreto, a prova do efetivo exercício de labor rural por todo o período de carência exigido não restou comprovada, tendo em vista a perda da qualidade de segurado especial durante os anos de 2007 e 2008, com a ruptura do vínculo com o campo (depoimento da parte autora - dirigiu caminhão levando mercadorias para outro Estado). Prevê o art. 11, §9º., III, da Lei 8.213/91 a perda da qualidade de segurado especial para aqueles que exerçam atividade remunerada superior a 120 dias no ano civil, independentemente se tal período transcorreu de forma contínua ou intercalada.

- Atente-se, portanto, para o seguinte trecho da sentença:

"(...).

As provas colhidas nos autos se apresentaram como não-ensejadoras de presunção 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.

Conforme enunciado da Súmula 577 do STJ: "é possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Afasta-se, no presente caso, o enunciado supracitado, pois, além de a testemunha apresentada desconhecer os fatos mais remotos, não teve o condão de sanar as dúvidas e indagações que a própria inicial e os próprios fatos trazidos pelo autor levantam. Os esclarecimentos prestados por ela não foram suficientes para firmar um juízo quanto à existência dos requisitos legais autorizadores da concessão do benefício previdenciário.

Segurado especial é o pequeno produtor rural ou pescador artesanal que trabalha individualmente ou em regime de economia familiar para a própria subsistência, sem a utilização de mão de obra permanente. Nesse sentido, ainda que haja a possibilidade do trabalho campesino de forma individual, ela deve ser considerada como essencial à subsistência.

In casu, verifico que o autor o não é segurado especial, por possuir outra fonte de rendimento, conforme art. 11, § 9º, da Lei 8.213/91, em período superior

a 120 dias no período de 12 meses, enquadrando-se como contribuinte individual.

Por consequência, mormente pela insuficiência de prova material, reputo não caracterizada a atividade rural e a qualificação do demandante como segurado especial, no período de carência necessários à obtenção do benefício.

Portanto, não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício".

Nesse sentido, invoco ainda o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS DO STJ PARA ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO APRECIADA. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR PERÍODO ININTERRUPTO. DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. 1. Retornaram os presentes autos a esta Corte, após decisão proferida pelo STJ, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, para que este órgão, diante de omissão existe no acórdão dos embargos de declaração, pronuncie-se a respeito da necessidade de exclusividade de exercício de atividade rural no período de carência do benefício, para fins de caracterização de regime de economia familiar e consequente concessão da aposentadoria por idade rural. 2. **Embora seja pacífico que o exercício de atividade urbana, por si só, não autoriza a descaracterização do regime de economia familiar, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tal regime resta desconfigurado se a atividade urbana remunerada é exercida por lapso temporal superior a 120 dias (AgRg no Resp 1309880/RS), ou se a renda obtida com o exercício de atividade urbana supera àquela decorrente da atividade rural (AgRg no Ag 1425497/MG)**. 3. In casu, descaracterizado o regime de economia familiar necessário à comprovação da condição de rurícola para fins previdenciários, vez que, conforme consulta ao CNIS (fl. 72), a apelada possuía vínculo estatutário ininterrupto com a Prefeitura de Várzea Alegre/CE, no período de março/1990 a dezembro/1997, o que denota que a atividade precípua para a sua manutenção não era a agricultura, e sim, a função de servidora municipal por ela exercida. 4. O vínculo urbano foi exercido pela promovente por longo período sem intervalos e lhe retirou a condição de segurada especial, não obstante as provas de que a autora exerceu atividade rural no período de carência legal, conforme documentos de fls. 12/21 (certidão de casamento constando o cônjuge da autora como agricultor; declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais; certificado de cadastro de imóvel rural). 5. Ademais, a demandante contribuía individualmente para a previdência e não demonstrou que a renda oriunda do trabalho rural desenvolvido fosse bastante para suprir o sustento do grupo familiar, superando a renda advinda do vínculo urbano. 6. Embargos de declaração providos, para, emprestando-lhes efeitos infringentes, dar provimento à apelação. (APELREEX 00006575320114059999901, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::23/07/2015 - Página::85.)

- Recurso improvido. Sentença mantida.

- Sem condenação em honorários advocatícios.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

66. PROCESSO Nº 0502719-52.2017.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO USO DE ARMA DE FOGO EM QUALQUER ÉPOCA. SÚMULA 26 DA TNU. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

Recurso inominado interposto pelo autor contra sentença de improcedência. Sustenta fazer jus ao reconhecimento da especialidade dos intervalos de trabalho situados entre 01/06/82 e 01/04/85 e de 01/07/85 a 31/10/86, exercidos como vigilante, e, por conseguinte, à obtenção de ATC integral.

O cerne da questão controvertida nesses autos diz respeito à possibilidade de reconhecimento, como tempo de serviço especial, do período trabalhado pelo segurado como vigilante, antes de 28/04/1995, sem a comprovação da utilização de arma de fogo.

A atividade de vigilante, embora não tida expressamente como perigosa, equipara-se à função de guarda, de modo que também se dá, neste caso, a presunção de periculosidade, conforme entendimento da Turma Nacional de Uniformização, firmado por meio da Súmula de n.º 26. Necessária, entretanto, a comprovação de que o trabalhador utilizava arma de fogo. A propósito de tal entendimento, permito-me transcrever trecho da decisão proferida nos autos do PU/PE nº 2006.83.00516040-8, *in verbis:*

"No caso dos autos, a quase totalidade do tempo de exercício da atividade de vigilante (à exceção de dois dias apenas), ocorreu anteriormente ao advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995. Indagar-se-ia, então, por que não fora reconhecido como especial o tempo de serviço do autor. A resposta a tal indagação consiste na ausência de elemento reputado essencial ao reconhecimento da especialidade: o uso de arma de fogo pelo demandante. Mediante leitura do precedente desta TNU que deu origem à súmula (Incidente no Processo nº 2002.83.20.00.2734-4/PE), observa-se que o mesmo envolvia situação na qual o trabalho de vigilante fora desempenhado mediante uso de arma de fogo.

Os precedentes do STJ (Recursos Especiais nº 413614/SC, 395988/RS e 441469/RS) Processo nº 2006.83.00.51.6040-8 5 que ampararam a edição da súmula envolviam, igualmente, o uso de arma de fogo pelo segurado".

Assim, a despeito do teor da Súmula nº 26 da TNU, a qual não faz menção expressa ao uso de arma de fogo, tem-se que a ausência de dado elemento inviabiliza o

enquadramento da função de vigia como atividade especial, entendimento cristalizado por meio dos precedentes que lhe deram origem.

No caso concreto, o autor limitou-se a apresentar a CTPS, inexistindo nos autos quaisquer documentos que comprovem que a atividade de vigia por ele exercida, nos períodos de 01/06/82 a 01/04/85 e de 01/07/85 a 31/10/86, dava-se com o manuseio de arma de fogo (vide CTPS anexo 04).

Desse modo, correto o entendimento do juízo monocrático, ao considerar como atividade comum os intervalos de trabalho em discussão.

À luz dessas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso inominado interposto pelo autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude da gratuidade judicial deferida na sentença.

É como voto.

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

67. PROCESSO Nº 0500533-20.2017.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE LABOR SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS 28/04/1995. RECURSO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE COMBATE AO FUNDAMENTO CONCRETO DA SENTENÇA. QUESTÃO NÃO APENAS DE DIREITO, MAS TAMBÉM DE FATO. INCIDENTE COM NATUREZA MERAMENTE PROTELATÓRIA. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. POSSIBILIDADE. ART. 80, VII, DO NCPC. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. RECURSO DO INSS NÃO CONHECIDO.

VOTO

- Partes autora e ré interpõem recursos inominados contra sentença de parcial procedência, que determinou a averbação de determinados períodos laborais como atividade especial (vide planilha anexo 26). A primeira postula o reconhecimento de atividade especial após 28/04/1995, à vista do PPP trazido à colação, ao passo que o INSS limita-se a discorrer sobre a evolução legislativa da matéria.

- 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.

- O recurso da autora não merece acolhida. Com efeito, o PPP colacionado (anexo 07) registra que o autor, no exercício da atividade de trabalhador rural, estava isento de riscos físicos, químicos e biológicos, de modo que inviável o reconhecimento de atividade especial a partir da edição da Lei 9.032/95, conforme explanação supra.

- O INSS interpôs recurso meramente genérico, que serve para todas as concessões de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição após conversão. Com efeito, apresenta uma série de fundamentos jurídicos e até tenta dizer que está tratando do caso, mas não o faz, já que não adentra nos períodos específicos reconhecidos pela sentença e não refuta os anexos relativos à documentação que foi aceita. Ora, é dever do recorrente especificar exatamente o que deseja ver reformado na sentença, não sendo cabível uma simples devolução total de tudo o que foi e o que não foi discutido nos autos, de forma que um único modelo sirva para todos os casos.

- Lecionam José Antonio Saravis e Flavia da Silva Xavier:

"A manifestação recursal dissociada da decisão que busca impugnar ou que veicula razões de ordem genérica – e por isso também desvinculada dos termos específicos da decisão recorrida – é inepta, impertinente e, por isso, inadmissível. (SARAVIS, Jose Antonio. Manual dos recursos nos juizados especiais federais / José Antonio SAvaris, Flavia da Silva Xavier / 3ª edição / Curitiba: Juruá, 2012).

- Em casos semelhantes, o Superior Tribunal de Justiça já deixou de conhecer do recurso:

PROCESSUAL CIVIL – FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO INATACADO – INOBSERVÂNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSO GENÉRICO – AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADO. 1. ***Se o recorrente não ataca o fundamento do acórdão impugnado, não merece ser conhecido o recurso especial, restando evidenciada a inobservância de pressuposto recursal genérico.*** *2. Não havendo a recorrente demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e o direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigma, resta desatendido o comando dos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC. 3. Agravo regimental improvido. (Processo AGRESP 200500152819 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 720840. Relator(a): ELIANA CALMON. Sigla do órgão: STJ. Órgão julgador: SEGUNDA TURMA. Fonte: DJ DATA:28/05/2007 PG:00308)*

- Na verdade, o INSS utiliza praticamente o mesmo recurso em vários processos, sem atacar especificamente um ou mais pontos da sentença. É incabível que assim se proceda nos casos em que se pede o reconhecimento da qualidade de segurado especial, uma vez que a questão decidida não é meramente de direito, o que não é o caso.

- Por fim, cumpre salientar que, como o recorrente apresentou "recurso com intuito manifestamente protelatório, caracteriza-se a litigância de má-fé, a teor do art. 80, VII, do NCPC.Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. FAZENDA PÚBLICA. **APELAÇÃO PROTELATÓRIA. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. POSSIBILIDADE.** 1. Decisão agravada que, em embargos à execução de título judicial, não conheceu de apelação cujo objeto era unicamente a exclusão dos cálculos de índices de atualização monetária admitidos como corretos e aplicados pela própria apelante/embargante na inicial, condenando-a em multa por litigância de má-fé. 2. Os preceitos do art. 14, III e IV e 17, VII, do CPC, sujeitam todos aqueles que participam do processo, não se eximindo a Fazenda Pública de cumpri-los nem de reprimenda se, como na hipótese dos autos, age de modo nitidamente procrastinatório, movimentando desnecessariamente a máquina judiciária e trazendo prejuízo processual à parte

contrária. AARESP 266203 - STJ e AC 200103990134546 desta Turma. 3. Agravo a que se nega provimento. (AC 00154243319994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:07/05/2008)

- Assim, aplico, em desfavor da ré, multa de dez por cento sobre o valor corrigido da causa.

- Recurso do autor improvido. Recurso do INSS não conhecido.

- Sem condenação do autor em honorários advocatícios, em virtude da gratuidade judicial deferida na sentença.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

68. PROCESSO Nº 0520697-76.2016.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO APOSENTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EQUIPARAÇÃO AOS SERVIDORES ATIVOS DA CBTU. FUNCIONÁRIO DA EXTINTA RFFSA ABSORVIDO PELA CBTU ANTES DA APOSENTADORIA. DIREITO À EQUIPARAÇÃO. RECURSOS INOMINADOS DA UNIÃO E DO INSS IMPROVIDOS.

VOTO

Cuida-se de recursos inominados interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e pela União contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar os réus a implantar o complemento de aposentadoria, correspondente à diferença entre o valor da aposentadoria paga pela autarquia previdenciária e o da remuneração e gratificação do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU, conforme o plano de cargos e salários desta empresa, e sem aplicação de percentual ou redutor que implique redução do benefício; bem como a pagar as prestações vencidas desde 11/12/2012, com observância da prescrição quinquenal e com correção e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09.

Inicialmente, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS.** Isto porque o autor pretende o pagamento de valores a título da complementação da aposentadoria, a fim de que seus proventos sejam equiparados à remuneração dos servidores em atividade na CBTU. Desta feita, incumbirá ao INSS o respectivo adimplemento da complementação da aposentadoria, ainda que com recursos repassados pela União, consoante o art. 5º da Lei nº 8.186/91.

A teor dos arts. 1º, 2º e 5º da Lei nº 8.186/91, aos ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal S.A. – RFFSA até 31/10/1969 é garantido o complemento das aposentadorias e pensões de seus benefícios, o qual corresponde à diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ vem se posicionando nesses termos,

reconhecendo a igualdade entre os valores recebidos por inativos e ativos - REsp nº 1.211.676/RN, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, sob o rito dos recursos repetitivos.

O art. 1º da Lei nº 10.478/2002 garantiu a extensão aos ferroviários admitidos até 21/05/1991 pela RFFSA do direito à complementação de aposentadoria na forma disposta na Lei nº 8.186/91.

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

Nesse diapasão, já decidiu o STJ, inclusive em relação aos servidores que ingressaram na RFFSA até 31/10/1969:

"ADMINISTRATIVO - PENSIONISTAS DE EX-FERROVIÁRIOS - DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO - LEI 8.186/91 - RECONHECIMENTO – MATÉRIA SEDIMENTADA PELA VIA DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1.211.676/RN - NÃO PROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.211.676/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que o art. 5º da Lei n. 8.186/1991 estendeu aos pensionistas dos ex-ferroviários da Rede Ferroviária Federal -_ RFFSA admitidos até 31/10/1969 o direito à complementação da pensão, nos termos do art. 2º, parágrafo único da citada Lei, que determina a paridade de valores relativos à aposentadoria com o vencimento da ativa. [...]" (Processo AgRg no REsp 1302195 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0004588-4. Relator(a): Ministra ELIANA CALMON (1114). Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 02/04/2013. Data da Publicação/Fonte DJe 09/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. EXEGESE DOS ARTS. 2º E 5º DA LEI Nº 8.186/91. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO DE VALORES. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO AGRAVO INTERNO. 1. Este Tribunal Superior firmou o entendimento, inclusive em recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.211.676/RN), de que fazem jus à complementação de pensão por morte os dependentes de ex-ferroviário, uma vez que o art. 5º da Lei nº 8.186/1991 determina a observância das disposições do art. 2º, parágrafo único, da mencionada legislação, a garantir a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos. 2. O tema acerca da compensação de valores não foi apreciado pelo Tribunal de origem, tampouco a matéria foi suscitada nas razões do recurso especial, caracterizando-se, pois, clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (Processo AgRg no Ag 1272909 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0017569-5. Relator(a): Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150). Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 04/12/2012. Data da Publicação/Fonte: DJe 07/12/2012)

A controvérsia recursal não diz respeito à existência do direito à paridade em si, mas em saber se a equiparação entre os aposentados/pensionistas se deve em relação à VALEC ou à CBTU.

O Decreto nº 89.396/1984 autorizou a RFFSA a alterar seu objeto social, bem como a denominação e o objeto social da Empresa de Engenharia Ferroviária S/A – ENGEFER a fim de que as atividades previstas no § 2º do art. 2º deste normativo passassem a ser desempenhadas por esta última, que também teve a denominação alterada para Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU (§ 1º do art. 2º). Por força deste mesmo ato normativo, o pessoal da RFFSA aplicado em transporte ferroviário suburbano foi absorvido pela CBTU, conforme previsão do § 3º do art. 2º.

Tem-se, pois, que apenas parte dos funcionários da RFFSA, qual seja, aqueles que desempenhavam suas atividades no transporte ferroviário suburbano ,foi absorvida pela CBTU, sendo certo que ambas as empresas coexistiram até a extinção da RFFSA.

O entendimento firmado por esta Turma Recursal é no sentido de que só faz jus à equiparação com a CBTU aquelas pessoas que foram absorvidas por esta última antes de se aposentarem. Do contrário, deve a elas ser aplicada a tabela salarial da VALEC para fins de complementação de aposentadoria.

Dessa forma, cumpre perquirir se antes de se aposentar o autor chegou, ou não, a ser absorvido pela CBTU. Nesse ponto, o documento de anexo 5 não deixa margem pra dúvidas acerca da absorção do recorrido pela CBTU, inclusive note-se que tal fato não restou controvertido no feito, tendo sido admitido por sentença e não refutado por qualquer das partes recorrentes. **Desta feita, tendo se aposentado quando fazia parte do quadro da referida empresa pública, faz jus à equiparação com a remuneração dos servidores dessa empresa, inclusive no que concerne ao plano de cargos e salários (PES 2010).**

Destaco que, diferentemente do que alega a União, a Lei nº 8.693/1993 não retirou o caráter de sucessão da RFFSA para CBTU para fins trabalhistas. Esta Lei apenas transferiu o capital da RFFSA na CBTU para a União.

Diante desse cenário, conclui-se que o requerente tem direito à equiparação aos servidores da CBTU, com as alterações advindas de dissídios coletivos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO aos recursos inominados interpostos pela União e pelo INSS.

Condeno a União e o INSS ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, que arbitro em 10% (dez por cento) 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** aos recursos inominados, nos termos da fundamentação supra.

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

69. PROCESSO Nº 0502795-04.2016.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. BENEFICIÁRIA DE AMPARO SOCIAL AO DEFICIENTE. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

DECADÊNCIA. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA *PER RELATIONEM*. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora com vistas à reforma de sentença de parcial procedência do pedido, que condenou o INSS a averbar, como tempo de segurado especial, o período compreendido entre 02/07/2003 e a data da sentença, ou seja, 09/12/2016.

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

"...Em relação ao período anterior a 02/07/2003 - data da cessação do benefício assistencial -, pretende a parte autora discutir a correção do benefício concedido pelo INSS. Em outras palavras, entende que, à época da DIB do LOAS (em 1996), o benefício correto seria o auxílio-doença, na qualidade de segurada especial, o que, consequentemente, acarretaria a contagem do período como carência.

Entretanto, a pretensão da autora dialoga com a revisão do ato administrativo, sujeita ao prazo decadencial do art. 103 da Lei de Benefícios. Sobre o tema, decidiu o STJ, em recurso repetitivo:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.
2. Dispõe a redação supracitada do 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." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).
No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.
O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art.
103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.
5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível

que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.
6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.
7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.
RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).
9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "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 (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).
CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.
11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
(REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 13/05/2013)

Portanto, em decorrência da decadência - que se operou em 28/06/2007 -, não é dado ao magistrado apreciar se o ato administrativo que concedeu o benefício assistencial foi, ou não, incorreto. A concessão do LOAS, portanto, é fato que deve ser tomado como absoluto, sendo certo não servir como período de carência para o benefício previdenciário.

Em relação ao período seguinte, mantenho a sentença anterior, in verbis:

A parte autora completou o requisito etário em 17/05/2012 (anexo 06), razão pela qual lhe é exigido um período de carência de 15 anos. Considerando tal marco a partir da data de entrada do requerimento, em 01/06/2012, a concessão da aposentadoria por idade rural depende da constatação da atuação como trabalhador rural a partir de maio/1997.

Analisando-se os dados do CNIS juntados aos autos (anexo 35), não há nenhum recolhimento em nome da parte autora antes ou depois do marco acima fixado. Destaque-se que a demandante foi beneficiária de auxílio-doença, na qualidade de segurada especial, no período de 30/01/2004 a 31/10/2004 (anexo 37, pg. 24) e 29/12/2014 a 03/03/2015 (anexo 35, pg. 6).

O ponto central, por conseguinte, é analisar se houve o efetivo trabalho rural, em regime de economia familiar ou em alguma das exceções legalmente permitidas, em tempo suficiente para configurar a carência.

Do processo, destaca-se o termo de homologação (anexo 38, pg. 2), na qual a autarquia ré deixou de homologar os períodos declarados por falta de documentação suficiente bem como por ter sido a demandante beneficiária de amparo social à pessoa portadora de deficiência nos anos de 1996 a 2003.

No tocante ao benefício de amparo social, cabe consignar que, em que pese haver determinação expressa no art. 20, §4º da LOAS, no sentido da impossibilidade da acumulação do benefício assistencial com qualquer no âmbito da seguridade social ou de outro regime, tal proibição não impede que o autor postule a aposentadoria por idade rural, tendo em vista que o benefício assistencial pode ser substituído pela aposentadoria rural por idade (TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL AC 00793299520104019199 0079329-95.2010.4.01.9199 Data de publicação: 16/10/2015). O essencial, entretanto, é que o período de gozo do BPC seja alheio ao período de carência para a aposentadoria, na medida em que, durante aquele período, a parte não pode ter trabalhado.

No caso dos autos, desde o ano de 2003 a demandante não recebe o benefício assistencial. Ora, em sendo a DER em 2012, e o período de carência desde maio/1997, o gozo do BPC no caso concreto impede a obtenção do benefício previdenciário.

Cabe, porém, avaliar a eventual possibilidade de homologação de períodos rurais, posteriormente à cessação do BPC.

De fato, a autora se apresentou munida de documentos que trazem a indicação de ser a mesma trabalhadora rural, tais como: declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Serra Talhada de que a demandante exerceu atividades rurais no período de janeiro de 1989 a maio de 2012 na Fazenda Santa Rita, em regime de economia familiar (anexo 36, pg. 3); contrato de comodato, firmado entre a autora e o proprietário da Fazenda Santa Rita, com prazo de duração de cinco anos, assinado em janeiro de 2004 (anexo 36, pgs. 18/19); carteira de filiada à Associação Comunitária dos Agricultores de Santa Rita (anexo 37, pg. 1); declaração do proprietário da Fazenda Santa Rita de que a demandante trabalhou, em regime de comodato rural, na propriedade no período de 02/01/1989 a 16/05/2012 (anexo 37, pg. 14), etc.

Cumpre assinalar, ademais, que há elementos nos autos que permitem inferir que a demandante exercia atividade rural em período anterior à percepção do benefício assistencial, tal como a declaração do Secretário Municipal da Agricultura de Serra Talhada, de que a autora estava inscrita no Programa Frente Produtiva do Trabalho, no ano de 1994, na comunidade/sítio Santa Rita (anexo 36, pg. 10) bem como o prontuário do paciente junto à Secretaria de Saúde Municipal de Serra Talhada, preenchido em janeiro de 1998, no qual consta como ocupação a de agricultora (anexo 36, pg. 11).

Nesse contexto, a prova colhida em laudo social (anexo 32) produzido por Assistente Social de confiança do Juízo, equidistante do interesse das partes, ajudou sobremaneira na formação do convencimento do magistrado em sentido favorável às pretensões autorais. Neste, observou-se que: a demandante trabalha diariamente, deslocando-se para o local de trabalho a pé, uma vez que o roçado fica a 10 minutos

de caminhada da residência; labora na agricultura desde os 10 anos de idade, junto com sua mãe; soube informar precisamente o tamanho da terra em que trabalha (2 hectares) e os instrumentos que usa no labor (enxada e foice), inclusive apresentado-os à assistente social; soube especificar o tipo de enxada que usa em tamanho e marca (1 libra, marca Tupi); informou o que planta e a quantidade de sementes por cova; por fim, respondeu com firmeza e desenvoltura a todas as perguntas relativas ao trabalho no campo, demonstrando total intimidade com a atividade.

Corroborando todo o alegado pela demandante, a vizinha afirmou que a autora trabalha na agricultura desde pequena.

Demais disso, as fotos constantes do mesmo parecer social retratam, no aspecto físico da parte autora, a presença dos traços típicos de quem dedica a vida ao trabalho campesino, tais como as mãos calejadas, a pele queimada castigada pelo sol, etc.

Por fim, tem-se que a autora recebeu benefícios previdenciários como segurada especial, em período após o BPC.

Assim, ***considero comprovada a atuação da demandante como trabalhadora rural, na qualidade de segurada especial, a partir de 02/07/2003, tempo insuficiente para a concessão do benefício****".*

Isso posto, **nego provimento ao recurso inominado da parte autora**.

Sem honorários advocaticios, em virtude do deferimento da justiça gratuita.

É o voto.

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

70. PROCESSO Nº 0500992-34.2017.4.05.8308

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA QUE O PERITO PRESTE ESCLARECIMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, com DIB em **29/12/2016 e DIP em 01/05/2017.**

O INSS, em seu recurso, pede a anulação da sentença, alegando cerceamento de defesa, uma vez que, no anexo 18, foram requeridos esclarecimentos ao perito. Indaga o réu se seria possível concluir que a incapacidade laborativa é anterior a 05/2015.

A ausência de esclarecimento do perito judicial implicou cerceamento do direito de defesa. Isso porque o esclarecimento do perito, no caso, poderá influenciar na formação da convicção do juízo ***a quo*** ou, ainda, desta turma revisora. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO DESFAVORÁVEL. IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE NOVOS QUESITOS. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA QUE O PERITO PRESTE ESCLARECIMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇAO PROVIDA. 1. A parte autora, inconformada com laudo técnico desfavorável, apresentou impugnação requerendo esclarecimento adicionais do perito e resposta a novos requisitos. **2. O Juiz deixou de determinar ao perito que prestasse os esclarecimentos requeridos e determinou, de plano, a intimação do autor para apresentação de suas alegações finais. 3. O equívoco judicial acabou por impedir a produção de eventual prova pericial favorável ao autor e acarretou o julgamento improcedente da demanda, caracterizando o cerceamento de defesa.** 4. Faz-se necessária a anulação da sentença, a fim de que o Juiz determine ao perito que responda os novos quesitos apresentados pelo recorrente, podendo, inclusive, se necessário, designar data para que tais esclarecimentos sejam prestados em audiência. 5. Apelação provida. (AC 00009037820134059999, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::15/08/2013 - Página::396.)

Sendo assim, **anulo a sentença** e determino o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que seja intimado o perito para prestar esclarecimentos sobre o requerimento do anexo 18.

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

É o voto.

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

RELATOR: Joaquim Lustosa Filho

- 3ª RELATORIA

1. **PROCESSO Nº 0504065-36.2016.4.05.8312**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO DO STJ (EDCL NO AGRG NO AGRG NO RESP 1490380/PR). RECURSO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente em parte o pedido para determinar a revisão da RMI do benefício outrora concedido à parte autora, mediante a conversão de aposentadoria por tempo de

contribuição em aposentadoria especial de professor com o afastamento do fator previdenciário.

O recorrente alega, em síntese, que a aposentadoria do professor não é considerada especial, tratando-se de uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição com redução do tempo de serviço, de sorte que a ela se aplicam as regras pertinentes a essa espécie de aposentadoria, inclusive as que impõem a aplicação do fator previdenciário.

Assim posta a lide, passo a decidir.

A controvérsia posta à apreciação desse órgão colegiado cinge-se a decidir sobre a legalidade, ou não, da aplicação do fator previdenciário à aposentadoria por tempo de serviço do professor.

Até bem recentemente, a matéria se encontrava com entendimento mais ou menos pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização, que vinham entendendo pela inaplicabilidade do fator previdenciário a esta categoria profissional sob o argumento de que a aposentadoria a eles concedida se trata de uma espécie de aposentadoria especial. Nesse sentido eram os precedentes firmados no PEDILEF 50093226920134047205 (DOU em 03/07/2015) e AgRg no REsp 1251165/RS (DJe em 15/10/2014), respectivamente.

No entanto, essa orientação conflitava diretamente com as razões que haviam levado o Supremo Tribunal Federal a afastar a possibilidade de conversão do tempo de serviço trabalhado pelo professor após a Emenda Constitucional nº 18/91 em tempo de serviço especial. Na ocasião, aquela Corte Constitucional expressamente consignou que **a aposentadoria concedida aos professores, embora com requisitos diferenciados de tempo de serviço, era espécie de aposentadoria por tempo de contribuição**. Para ilustrar o entendimento, trago à baila o seguinte precedente:

> *"Ementa: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MAGISTÉRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SERVIÇO PRESTADO ANTES DA EC 18/81. POSSIBILIDADE. 1. No regime anterior à Emenda Constitucional 18/81, a atividade de professor era considerada como especial (Decreto 53.831/64, Anexo, Item 2.1.4).* ***Foi a partir dessa Emenda que a aposentadoria do professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial.*** *2. Agravo regimental a que se dá parcial provimento. (ARE 742005 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 31-03-2014 PUBLIC 01-04-2014)."*

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

> PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE DE PROFESSOR. OMISSÃO SANADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.
> 1. A parte autora, ora embargante, neste momento em sede de embargos de declaração, aduz que a aposentadoria do professor é equiparada à

aposentadoria especial, a qual afasta a incidência do fator previdenciário. (...)

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

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão sem efeito modificativo.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1490380/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015).

Paralelamente ao fundamento de ordem jurisprudencial, penso que esta nova orientação firmada pelo eg. Superior Tribunal de Justiça é a que melhor se coaduna uma interpretação sistemática das regras que disciplinam o Regime Geral de Previdência Social. **O art. 29 da Lei nº 8.213/91 criou um mecanismo de compensação no cálculo do fator previdenciário** para esta categoria profissional mediante o acréscimo de cinco ou dez anos ao tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo professor ou professora, respectivamente, de modo a minorar os efeitos negativos da incidência do referido fator.

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

Ressalto, por oportuno, que não é dado ao julgador adentrar na seara legislativo, instituindo nos critérios de cálculo do fator previdenciário, razão pela qual sequer avento a hipótese suscitada pelo juízo de origem acerca da modificação dos parâmetros de cálculo do benefício previdenciário.

Recurso do INSS provido para que, na conversão do benefício da parte autora, seja observado o fator previdenciário.

Deixo de formular condenação em honorários advocatícios ante a inexistência de recorrente vencido.

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

RELATOR: Cláudio Kitner

2. PROCESSO Nº 0518946-54.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EQUIVALE À REMUNERAÇÃO TOTAL AUFERIDA. ARTIGO 28, INCISOS I A IV DA LEI Nº. 8.212/91. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. VERBAS INTEGRANTES DO SALÁRIO-DE CONTRIBUIÇÃO. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTIPULADO PELA PORTARIA MPS/MF Nº 01, DE 08 DE JANEIRO DE 2016. RENDA CONSIDERADA PARA EFEITO DO LIMITE FINANCEIRO. REMUNERAÇÃO DO SEGURADO PRESO. PRECEDENTES

DO STF. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO BAIXA RENDA. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, nos seguintes termos:

"Como é cediço, o auxílio-reclusão é benefício concedido aos dependentes do segurado impossibilitado de exercer atividade remunerada por estar recluso ou detido, desde que este não receba remuneração da empresa nem auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Assim, são requisitos para a concessão do benefício: a) a condição de preso e a sua qualidade de segurado; b) não receber o preso remuneração da empresa, não estar em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80, da Lei nº8.213/91); c) a qualidade de dependente da parte autora; d) ***a comprovação de baixa renda do segurado recolhido à prisão*** *(STF; Recursos Extraordinários 587.365/SC e 486.413/SC, em 25/03/09, com repercussão geral).*

Cumpre salientar que o inciso IV do art. 201 da CF/88, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu a concessão do auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda, isto é, aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor corrigido periodicamente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS (vide art. 13, da EC nº 20/98).

Conforme atualização feita para o ano de ***2016*** *pela* ***PORTARIA INTERMINISTERIAL MPS/MF Nº 01, DE 08 DE JANEIRO DE 2016****, será instituidor do auxílio-reclusão o segurado que receber remuneração mensal de até R$ 1.212,64, considerado, para tanto, o seu último salário de contribuição antes do encarceramento.*

No caso dos autos, o segurado recluso, genitor da parte autora, foi preso em 04/06/2016 (anexo 08). *Conforme comprovado no CNIS, o último salário de contribuição apresentado perfaz o montante de R$ 1.332,15, em 05/2016, e semelhante valor no mês de 04/2016 (v. anexo 16 - CNIS).*

No caso, os salários imediatamente anteriores ao recolhimento do segurado a estabelecimento prisional correspondem a valores superiores ao teto de baixa renda para o benefício analisado, inviabilizando a concessão do auxílio-reclusão em favor do pretenso beneficiário. É o que se verifica no histórico de remunerações constante do CNIS/contestação.

Assim, tendo em vista o não cumprimento de requisito essencial ao gozo do benefício (baixa renda do segurado recolhido à prisão), deixo de analisar os demais requisitos legais hábeis à concessão do auxílio-reclusão.

Dessa forma, a improcedência do pleito é medida que se impõe."

Argumenta a recorrente, em síntese, que: a) o salário-base do segurado era inferior ao limite (R$ 880,00), tendo havido recebimento a maior apenas em decorrência de pagamento de verbas eventuais (adicional de insalubridade e adicional noturno); b) o último salário do segurado registrado na CTPS pela a SOLL SERVIÇOS OBRAS E LOCAÇÕES LTDA. corresponde ao valor de R$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais);

valor inferior ao limite previsto pela PORTARIA INTERMINISTERIAL MPS/MF Nº 01 de R$ 1.212,64; c) devem ser afastadas as verbas de natureza extraordinárias para a verificação da real remuneração do segurado para efeitos de concessão do benefício de auxílio-reclusão a seus dependentes.

Pois bem.

O benefício de auxílio-reclusão, consoante dicção das normas contidas no artigo 80, da Lei nº 8.213/91 c/c artigo 116, do Decreto nº 3.048/99, é devido, independentemente de carência (art. 26, Inciso I, da Lei nº 8.213/91), aos dependentes do segurado de baixa renda (art. 201, Inciso IV, da CF/88, com redação dada pela EC nº 20/98), 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, desde que comprovada a sua condição de segurado e o seu recolhimento à prisão.

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

De plano, consigno que o entendimento jurisprudencial do Eg. STJ e da TNU aponta para a análise da renda do segurado a partir da última remuneração (último salário-de-contribuição) ou do momento da reclusão (quando não houver salário-de-contribuição), nos seguintes termos:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. ***MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO****. IMPOSSIBILIDADE. 1.A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico. 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda". 4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".* ***6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão,*** *desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à*

prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos." (STJ, RESP 201402307473, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 10/10/2014)

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRISÃO. BENEFÍCIO DEVIDO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO QUE NA DATA DO EFETIVO RECOLHIMENTO NÃO POSSUIR SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO, DESDE QUE MANTIDA A QUALIDADE DE SEGURADO. PRECEDENTES DO STJ E DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM 13. PEDIDO NÃO CONHECIDO. 1. Trata-se de Pedido de Uniformização interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Paraná que negou provimento ao recurso inominado interposto pelo réu, para confirmar os fundamentos da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão ao autor, menor impúbere. 2. Defende o INSS que a apuração da "baixa renda" deve ser averiguada pelo último salário de contribuição, pouco importando se no momento do encarceramento o segurado recluso, em período de graça, não auferia qualquer rendimento. Suscita a divergência entre o acórdão recorrido e o entendimento esposado pela Turma Recursal do Rio de Janeiro (processo 2008.51.54.001110-9), que considerou, para fins de apuração do conceito de "baixa renda" de segurado desempregado, o último salário de contribuição antes de seu recolhimento à prisão. 3. No caso destes autos, a sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, fundamentou-se na premissa de que: No caso dos autos, o último vínculo empregatício de Vanderlei Lopes da Silva ocorreu entre 03.11.2009 e 08.06.2010 e sua remuneração mensal no período foi de R$ 1.530,00 (E11, CNIS5). Entretanto, a prisão de Itamar ocorreu em 12.11.2010 e nessa data o segurado encontrava-se desempregado, não havendo salário-de-contribuição a ser computado. O § 1º do artigo 116 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, estabelece que "É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.". [...] Assim, ***considerando que o momento para aferição do limite da renda é o do recolhimento do segurado à prisão e que em tal data (12.11.2010)*** *o segurado recluso estava desempregado e, portanto, não auferia renda, bem como ainda detinha a qualidade de segurado do RGPS, entendo que procede o pleito inicial. [...] 4. A Turma de origem acrescentou, ainda, que o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/99 expressamente prevê que a renda a ser considerada para efeitos de percepção do benefício é a auferida no mês do recolhimento à prisão, sendo devido o benefício quando não houver salário de contribuição, in verbis: Art. 116. 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, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais). § 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado. (grifei) 5. Com efeito, se na data do recolhimento à prisão o segurado estava desempregado, não há renda a ser considerada, restando atendido, dessa forma, o critério para aferição da "baixa renda". 6. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, para aferição do preenchimento dos requisitos do benefício de auxílio-reclusão, deve ser considerada a legislação vigente à época do evento prisão. Confira-se: AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RENDA DO PRESO NO MOMENTO DO*

RECOLHIMENTO. CONDIÇÃO PARA CONCESSÃO. PRECEDENTES. 1. Descabida a apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição Federal, no âmbito especial, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omisso o julgado que silencia acerca da questão. 2. Desnecessário o reconhecimento de constitucionalidade, ou não, de lei, ex vi do art. 97 da Carga Magna, uma vez que a questão é passível de ser julgada e fundamentada à luz da legislação federal. 3. É assente nesta Corte o entendimento de que o auxílio-reclusão, como a pensão por morte, é benefício previdenciário que possui como condicionante para a sua concessão, a renda do preso, no momento da prisão. 4. Decisão que merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. Agravos internos aos quais se nega provimento. (AgRg no REsp 831.251/RS, Relator Desembargador Celso Limongi (CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23/5/2011). 7. Em julgamento recente, os Ministros da Segunda Turma do STJ, em acórdão da lavra do Min. Herman Benjamin, deram provimento ao REsp 1.480.461 (DJe: 10/10/2014), conforme segue: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico. 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda". 4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos. 8. Esta Turma Nacional, na sessão de julgamento de 08/10/2014, alinhou sua jurisprudência ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para aferição do preenchimento dos requisitos necessários ao benefício de auxílio-reclusão, deve ser considerada a legislação vigente à época do evento prisão, sendo devido o benefício aos dependentes do segurado que na data do efetivo recolhimento não possuir salário de contribuição, desde que mantida a qualidade de segurado (PEDILEF 5000221.27.2012.4.04.7016, de minha relatoria). 9. Ante o exposto, considerando que o acórdão recorrido não se afastou do entendimento atual deste Colegiado, aplico ao caso a Questão de Ordem n. 13, desta TNU, e voto por não conhecer do pedido de uniformização interposto pelo INSS."

(TNU, PEDILEF 50047176920114047005, Rel. Juiz Federal João Batista Lazzari, DOU 11/12/2014)

Por outro lado, importante registrar, também, que o entendimento desta Turma Recursal alinha-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE 587365 e RE 486413, ambos relatados pelo Ministro Ricardo Lewandowski, em 25/03/2009, no sentido de que *"**a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes**".*

Pois bem.

Como o segurado estava empregado no momento do recolhimento à prisão, a análise do preenchimento ou não dos requisitos, no tocante à renda, deve ser feita a partir do seu último salário-de-contribuição, como acima expendido.

Sem embargo, necessária se faz a preliminar conceituação de "salário-de-contribuição".

Para tanto, socorro-me do precedente abaixo transcrito, o qual elucida, também, o porquê das horas-extras e dos adicionais noturnos, cerne da controvérsia, estarem contidos nesse conceito. Leiamos.

*"EMENTA AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO POR OCASIÃO DO RECOLHIMENTO À PRISÃO. ENQUADRAMENTO. **CONCEITO DE BAIXA RENDA. CONSIDERAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.** INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 116 DO DECRETO Nº. 3.048/99. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. 1 – No acórdão recorrido, restou fixada a tese de que: "em que pese a sentença esteja em consonância com o entendimento do STF no que diz respeito à necessidade de se observar a renda do segurado recluso para fins do preenchimento do requisito da baixa renda, esta Turma tem entendido que, no caso do segurado desempregado na época do recolhimento, a renda a ser considerada é igual a zero". 2 – O acórdão invocado como paradigma – processo nº. 2008.51.54.001110-9 – proferido pela Turma Recursal do Rio de Janeiro, por outro lado, firmou o entendimento de que o segurado recluso, desempregado por ocasião de seu encarceramento, e em fruição de período de graça, não auferia qualquer rendimento; logo, **o valor a ser averiguado para fins de apuração da baixa renda deve ser o referente ao último salário-de-contribuição**. Consigna que: "se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição". 3 – O art. 80, caput, da Lei nº. 8.213/91, regulamentado pelo art. 116 do Decreto nº. 3.048/99, dispõe que o auxílio-reclusão será devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão. O regulamento determina que deve ser considerado, para fins de enquadramento do segurado no conceito de baixa renda, o último salário-de-contribuição. **4 – Entende-se por salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, incisos I a IV da Lei nº. 8.212/91: "I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida** em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês**, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de**

trabalho ou sentença normativa*; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)". 5 –* ***Verifica-se, assim, que o conceito de salário-de-contribuição está associado à remuneração efetivamente percebida pelo segurado, destinada à retribuição do seu trabalho****. Logo, se segurado não aufere renda em um determinado período, não há falar em salário-de-contribuição correspondente a esse interregno, tampouco em "salário-de-contribuição zero", consoante a tese adotada pelo acórdão recorrido. 6 – O último salário-de-contribuição do segurado – a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda – corresponde, portanto, à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, por interpretação literal do art. 116 do Decreto nº. 3.048/99. 7 – Ademais, dada a natureza contributiva do Regime Geral da Previdência Social, deve-se afastar interpretações que resultem em tempo ficto de contribuição, conforme decidiu, recentemente, o STF (RE 583.834/SC, Relator Min. Ayres Britto, julgado em 21.9.2011, Informativo 641). Pela mesma razão, não se pode considerar, na ausência de renda – decorrente de desemprego – salário-de-contribuição equivalente a zero, por tratar-se de salário-de-contribuição ficto. 8 – Incidente conhecido e provido, para firmar a tese de que o valor a ser considerado, para enquadramento do segurado no conceito de baixa renda para fins de percepção de auxílio-reclusão, deve corresponder ao último salário-de-contribuição efetivamente apurado antes do encarceramento. 9 – O Presidente desta TNU poderá determinar a devolução de todos os processos que tenham por objeto esta mesma questão de direito material às respectivas Turmas Recursais de origem, para que confirmem ou promovam a adequação do acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a" do regimento interno desta Turma Nacional, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24.10.2011. (PEDILEF 200770590037647, JUIZ FEDERAL ALCIDES SALDANHA LIMA, TNU, DOU 19/12/2011.)".*

Dessume-se da leitura do precedente o acerto do juízo sentenciante, haja vista que o limite financeiro para a concessão do benefício leva em conta o salário-de-contribuição, entendido este como remuneração/ totalidade dos rendimentos, nos termos do artigo 28, incisos I a IV da Lei nº. 8.212/91, os quais englobam o adicional noturno e o de horas extraordinárias, que, ademais, estão sujeitos à contribuição previdenciária (STJ, REsp 1.358.281, submetido ao rito dos chamados "recursos repetitivos", previsto no artigo 1036 do NCPC).

Dessa forma, medida que se impõe é a manutenção da sentença, em todos os seus termos.

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 1.026 do CPC.

Por este entender, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**.

Sem condenação em verba honorária, porquanto beneficiário da Justiça Gratuita o recorrente vencido.

É como voto.

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: Claudio Kitner

3. PROCESSO Nº 0503723-25.2016.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. USO EFICAZ DO EPI. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO COMO ESPECIAL APENAS APÓS 03/12/98. AVERBAÇÃO. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido, nos seguintes termos:

"...*Com efeito, vejo que a parte laborou para Usina Barão de Suassuna, como trabalhador rural, motivo pelo qual reconheço o enquadramento da especialidade da função, até* ***28.04.1995****. Pela leitura do PPP inserto no anexo 07, verifica-se que a parte laborou sujeito a* ***animais peçonhentos, queda, corte, luxação e exigência de postura inadequada*** *04/09/1990 e 31/07/2002. Não estou convencido de que a exposição a animais peçonhentos, decorrente do trato com a terra, seja nociva para fins de considerar como especial a atividade exercida. Com relação à suposta exposição à queda, corte e exigência de postura inadequada tais fatores não se encontram disciplinados nos diplomas legais como causadores da insalubridade das atividades desempenhadas sob tais interferências. Por último, observo a sujeição do demandante aos agentes nocivos* ***paraquat, ametrina, 2,4D****, sujeição esta no período compreendido entre 01/08/2002 a 20/05/2015 (data de emissão do PPP). Com relação a esses agentes, entendo que as atividades descritas têm enquadramento no Decreto nº 53.831/64 (item 1.2.11) e Decreto nº 3.048/99 (item 1.0.19). Entretanto, no formulário em questão consta a informação do* ***uso eficaz do EPI*** *nos períodos sob a interferência de tais agentes. De acordo com julgado do STF recente, há a descaracterização da especialidade das funções exercidas com o uso eficaz do equipamento, de modo que não incidirá o fator qualificado no período acima elencado. Assim, somando o vínculo constante da CTPS, tem-se que, na data do requerimento administrativo (23.10.2015), o autor contava com* ***28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias*** *de contribuição, não fazendo jus ao benefício pretendido****. 3. DISPOSITIVO*** *Ante o exposto, julgo improcedente o pleito autoral, extinguindo o processo com julgamento do mérito (art. 487, I, do CPC)".*

Argumenta a parte recorrente, em síntese, que: a) o magistrado equivocadamente deixou de reconhecer a especialidade do período de 29/04/1995 a 23/10/2015, em que esteve exposta ao agente ruído em níveis excessivos por entender que o uso de EPI's teria neutralizado o agente ruído, incorrendo em flagrante ofensa à Súmula nº 9 da TNU; b) o PPP (anexo 08) encontra-se em total desacordo com as normas da NR 06; c) no campo 15.8 do CA – Certificado De Avaliação do EPI foi informado um código de CA no ano de 1990 como se a data de fabricação desse equipamento tivesse de acordo com a NR 06 e que nessa data não era exigível o PPP, bastava que a função constasse na CTPS do trabalhador; d) o CA (certificado de avaliação) do EPI de 1990

(CA 12485) foi o mesmo CA (certificado de avaliação) do EPI de 2015 (01/08/2002 a ...), ou seja foi utilizado o mesmo equipamento por mais de 25 anos, o que completamente de desacordo com a Norma Regulamentadora; e) não podendo precisar a eficácia dos EPI, uma vez que não consta a RENOVAÇÃO do EPI nos dados onde consta a marcação de CA EPI – Certificado de Aprovação do equipamento de Proteção Individual; f) o PPP passou a ser obrigatório a partir de 2004; g) não há como PPP referente a períodos anteriores informar a validade dos EPI anteriores; g) na duvida o trabalhador não poderá ser prejudicado por tal situação; h) foi requerido o LTCAT – LAUDO TECNICO CONDIÇOES AMBIENTAIS DO TRABALHO; para uma melhor analise dos riscos por si sofridos habitualmente mas a empresa se negou a fornecê-lo; i) que à DER – Data da Entrada do Requerimento, já contava com mais de 31 anos de contribuição.

Passo a fundamentar.

Cinge-se a controvérsia à existência de especialidade do labor desempenhado pala parte autora no período de 29/04/1995 a 23/10/2015.

Pois bem.

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. Mas, de ruído, não cuida a hipótese.

A seu turno, coforme consta do Manual de Aposentadoria Especial da Previdência Social, *"será considerada a informação sobre Equipamento ou Tecnologia 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 no 9.732/1998), não descaracterizando as condições especiais nos períodos anteriores a esta data."*

Ainda assim, admitindo a própria autarquia que o uso eficaz do EPI só afasta a especialidade após 03/12/98, **não é possível a averbação como especial do lapso compreendido entre 29/04/1995 a 03/12/1998**, porque não há comprovação à exposição a qualquer agente nocivo.

Dessa forma, não há reparo a ser feito na sentença.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero

como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Finalmente, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos artigos 81 e 1026 do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**.

Sem condenação sucumbencial, ante a concessão da gratuidade da justiça ao recorrente vencido.

É como voto.

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

RELATOR: Claudio Kitner

4. PROCESSO Nº 0500834-64.2017.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE DOS JEF'S. AUSÊNCIA DE REQUISITO À DER. IMPLEMENTAÇÃO POSTERIOR DO TEMPO CONTRIBUTIVO. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE A CITAÇÃO. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido, nos seguintes termos:

"...Dessa forma, somando os vínculos constantes da CTPS, tem-se que, na data do requerimento administrativo (29.09.2016), o autor contava com apenas 34 (trinta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias, não fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Não faz jus à concessão de aposentadoria proporcional, vez que não preenche o requisito etário e tempo de contribuição suficiente para tal aposentação. 3. DISPOSITIVO Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial (art. 487, I do CPC), extinguindo o processo com resolução do mérito".

Argumenta a parte autora, em síntese, que no ajuizamento em 07/03/2017 já tinha completado os requisitos, pois ainda continua trabalhando na mesma atividade conforme a CTPS (anexo 06) e CNIS (anexo 10).

Pois bem.

Inicialmente, consigno que, de fato, à data do ajuizamento, a parte autora já contava com o tempo necessário para o gozo do benefício perquirido, haja vista que, conforme

o CNIS, já ultrapassara os 35 anos de tempo de contribuição necessários à concessão do benefício vindicado.

Assim, à vista da documentação que repousa nos autos, reputo que já laborou os 35 (trinta e cinco) anos necessários à aposentadoria por tempo de contribuição integral, devendo ser concedido o benefício na data da citação, na esteira da jurisprudência pacífica do STJ (DIB)..

Sem delongas, então, e em homenagem ao princípio da efetividade da prestação jurisdicional, associado ao da informalidade dos JEF's, faz jus o autora ao benefício, desde a data deste julgamento, devendo os atrasados serem corrigidos (juros e correção) segundo os critérios definidos na Lei n.º 9.494/97 com a redação da Lei n.º 11.960/09.

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

Finalmente, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos artigos 81 e 1026 do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA,** para, reformando a sentença, conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data *da citação*, nos moldes da fundamentação acima. DIP também na data deste julgamento.

Exaurida a fase cognitiva e dado o caráter alimentar do benefício, tenho por preenchidos os requisitos para a concessão da antecipaçãoi de tutela, pelo que determino a implantação do benefício ora concedido no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de pagamento de multa diária de R$ 200,00 (duzentos reais).

Sem condenação sucumbencial, ante a inexistência de parte recorrente vencida.

É como voto.

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

RELATOR: Claudio Kitner

5. PROCESSO Nº 0503246-38.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TRABALHADOR RURAL. ENTRESAFRA. INEXIGÍVEL DEMONSTRAÇÃO DE SUBMISSÃO AO AGENTE RUÍDO DURANTE TODO O PERÍODO DE TRABALHO ATÉ 28/04/1995. DECRETOS 83.080/79 E 53.831/64. ENQUADRAMENTO POR ATIVIDADE. LABOR INTERMITENTE NA ENTRESAFRA APÓS 1995. IMPOSSIBILIDADE DE

RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o seu pedido, apenas para averbação do tempo especial, nos seguintes termos:

*"...No caso, considerando o relatório de safra e entressafra [Anexo 25], reconheço como tempo especial os períodos de trabalho durante a safra, compreendidos entre **19.09.1991 a 03.03.2017**, consoante planilha anexa, ante a prova de exposição a ruído superior ao limite de tolerância, de forma habitual e permanente, com base nas informações do LTCAT. Observe-se que os LCATS noticiam a submissão do autor a ruído de forma habitual e intermitente durante as entressafras".*

Argumenta a parte autora, em síntese, que: a) resta incontroversa a atividade de trabalhador rural, que deve ser considerada como especial, notadamente o período compreendido entre 10/09/1985 e 01/06/1986, além do período de 02/09/1986 a 27/08/1991; b) a sentença baseou-se na afirmação do LTCAT, ao considerar como habitual e intermitente a exposição aos agentes nocivos na entressafra, porém o Laudo não traz a medição neste período do ano, levando o Juízo a erro; c) é prática habitual das empresas a confecção de laudos mentirosos e cheios de falhas.

Passo a fundamentar.

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da especialidade do labor desempenhado pela parte autora, nos períodos de entresafra nos quais laborou como trabalhador rural (10/09/1985 a 01/06/1986 e 02/09/1986 a 27/08/1991).

Inicialmente, ressalto que até 28/04/1995 o enquadramento das atividades nas categorias profissionais previstas nos decretos nº 53.831/64 / Decreto nº 83.080/79 anexos I e II é feito por presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, perigosos ou insalubres. Então, descabida a análise do enquadramento sob a ótica safra *versus* entresafra.

Pois bem.

Está comprovado nos autos que a parte autora laborou como trabalhador rural, nos períodos 10/09/1985 a 01/06/1986 E 02/09/1986 a 27/08/1991, em atividade que se enquadra em referido decreto, pelo que tenho como especial o labor desempenhado nesses períodos, independentemente da ocorrência de safra/entresafra, até porque até a edição da Lei 9.032/95 o enquadramento como especial dependia exclusivamente da comprovação do desempenho em atividade passível de enquadramento. No caso em tela, houve o exercício de atividade rural prestada à pessoa física. Ressalto, contudo, que esta Turma Recursal tem admitido o enquadramento quando desempenhada a atividade em engenho, por equiparação à atividade agroindustrial.

A seu turno, a partir de 29/04/1995, com a edição da Lei 9.032/95, foi alterada a redação do parágrafo 3º do artigo 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos, *verbis:*

"***Artigo 57.*** *A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que*

prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

***§ 1º** A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

***§ 2º** A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

Analisando detidamente o LTCAT (anexo 24, fl.02), constato que, no período da entresafra, a exposição ao ruído acima dos limites de tolerância ocorria de modo habitual e **intermitente**, o que contraria o teor do artigo epigrafado.

Desta forma, nos moldes do parágrafo terceiro acima transcrito, inviável se mostra o cômputo como especial dos períodos de labor na entresafra a partir de 29/04/1995, devendo ser mantida a sentença nesse item.

Conclusão.

Da análise das planilhas que instruem essa decisão, tenho que a parte autora não faz jus à aposentadoria especial.

No entanto, à DER (20/08/2014) contava com 36 anos e 23 dias de contribuição, fazendo jus, assim, à aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde então.

DIB à DER (20/08/2014).

DIP no trânsito em julgado dessa decisão.

Atrasados com observância Do artigo 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

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

Finalmente, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos artigos 81 e 1026 do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, reconhecer como especiais os

períodos 10/09/1985 a 01/06/1986; 02/09/1986 a 27/08/1991 e 16/09/1991 a 28/04/1995, independentemente da ocorrência de safra/entresafra, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo e contribuição integral, com DIB à DER, nos moldes da fundamentação acima.

Dado o caráter alimentar do benefício ora concedido e exaurida a fase cognitiva, tenho por preenchidos os requisitos legais para a concessão da antecipação de tutela, pelo que determino ao INSS que implante a aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de pagamento de multa diária de R$ 200,00 (duzentos reais).

Sem condenação sucumbencial, ante a inexistência de parte recorrente vencida.

É como voto.

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíza Federal Liz Corrêa de Azevedo, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

RELATOR: Claudio Kitner

6. **PROCESSO Nº 0503471-37.2016.4.05.8307**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADOR PESSOA FÍSICA. ESTABELECIMENTO RELACIONADO A ATIVIDADE AGROINDUSTRIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO ESPECIAL. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

VOTO

Cuida-se de recursos inominados interposto pelo INSS e pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, para condenar o INSS a averbar os períodos especiais laborados pelo autor de 15/04/81 a 10/12/93 e de 19/09/94 a 31/03/95.

O INSS se insurge contra a sentença, defendendo que o reconhecimento da insalubridade da atividade de trabalhador na agropecuária não pode ser estendendida a todos os trabalhadores rurais, uma vez que esta atividade é muito mais abrangente do que a mencionada no texto legal.

Sustenta a parte autora recorrente que trabalhou para o Engenho Pirangi (estabelecimento de exploração agrícola) entre 05/01/1994 a 08/08/1994, conforme Carimbo da “Fazendas reunidas” na data de saída.

Pois bem.

Na atual conjuntura, o entendimento que tem prevalecido é o de que é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial laborado pelo trabalhador rural empregado em empresa agroindustrial ou agrocomercial, por presunção de insalubridade relativa à categoria profissional (item 2.2.1 do Decreto 53.831/64), até o advento da Lei nº 9.032/95. Nesse sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO FORMULADO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. AGROPECUÁRIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Prolatado acórdão pela Segunda Turma Recursal de Pernambuco, que negou provimento ao recurso do Autor, para manter a sentença que não reconheceu como atividade especial o trabalho rural no período de 01/09/1976 a 16/12/1998. (...) 6. A TNU, inclusive esta Relatora, tinha o entendimento de que somente o trabalho agrário e pecuário configura o labor especial. Entretanto, houve mudança de entendimento, tanto que na sessão passada foi julgado o processo nº 0500180-14.2011.4.05.8013, Representativo de Controvérsia, onde consta que: "(...) esta Turma, no julgamento do Pedilef 0509377-10.2008.4.05.8300 (Relator p/ acórdão Juiz Federal André Carvalho Monteiro, j. 04/06/2014), uniformizou o entendimento de que a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64, se refere aos trabalhadores rurais que exercem atividades agrícolas como empregados em empresas ***agroindustriais*** *e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial. Dessa forma, a alegação do INSS de que a especialidade somente poderia ser reconhecida se comprovado que o trabalho rural foi desenvolvido na agropecuária merece ser desprovida.(...)" (Rel. João Batista Lazzari, DJ 11/09/2014). 7. Copio excerto esclarecedor do Voto Vencedor do citado PEDILEF nº 0509377-10.2008.4.05.8300: "(...) Revisão da interpretação adotada por esta Tuma Nacional de Uniformização, fixando entendimento de que a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente na agricultura como empregados em empresas* ***agroindustriais*** *e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial.(...)" (Rel. Designado Juiz Federal André Carvalho Monteiro, D.J. 04/06/2014). (...) 9. Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para (i) reafirmar a tese de que "a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente na agricultura como empregados em empresas* ***agroindustriais*** *e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial"; (ii) anular o acórdão recorrido, determinando a realização de novo julgamento à luz do entendimento desta Turma Nacional." (PEDILEF 05003939620114058311, Rel. Juíza Federal KYU SOON LEE, julgado em 08/10/2014, DOU em 24/10/2014)".*

A TNU, no julgamento do PEDILEF 0500180-14.2011.4.05.8013 (tema 156), firmou entendimento no sentido de que a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.1.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, se refere aos trabalhadores rurais que exercem atividades agrícolas como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial.

Assim, quanto aos períodos de 15/04/81 a 10/12/93 e de 19/09/94 a 31/03/95, não há dúvida quanto a sua especialidade, uma vez que foram laborados na Usina Catende e Usina Pumaty, conforme consta das CTPS (anexos 4 e 5), as quais são empresas agroindustriais.

No que se refere ao período de 05/01/94 a 08/08/94, a CTPS apresentada aos autos (anexo 5 – pag. 3) comprova que o recorrido exerceu atividade como trabalhador rural no Engenho Piragibi, localizado em Água Preta-PE. Assim, conquanto conste como empregador pessoa física (Wilson de Carvalho Canto), referente a este período,

consta da mesma página da CTPS que o endereço é do aludido Engenho e no ato de demissão é registrada como empregadora as Fazendas Reunidas Piragibi. Assim, a atividade prestada em empresa agroindustrial restou comprovada.

Ademais, em que pose constar como empregador pessoa física, tenho por inequívoco que a atividade desenvolvida por esse tipo de empreendimento (Engenho Piragibi), especializado na transformação da cana-de-açúcar em açúcar, melaço, aguardente e etanol, tem natureza industrial. Ante a similaridade da atividade desenvolvida entre empresas constituídas sob a forma de firma individual e sociedade comercial, os efeitos previdenciários associados à saúde do trabalhador devem ser os mesmos.

Observo, entretanto, que mesmo com tal reconhecimento da especialidade do período discutido, mediante a contagem majorada, a parte autora não atinge o tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com a planilha anexa à sentença.

Por este sentir**, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para reformar a sentença, reconhecendo a especialidade do período de 05/01/94 a 08/08/94, o qual deve ser averbado como tal.

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.

Condenação do INSS em verba honorária, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111 do STJ.

Sem condenação da parte autora em honorários, em face da ausência da figura do recorrente vencido.

É como voto.

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido a Juíza Federal Liz Corrêa de Azevedo, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA,** nos termos da fundamentação supra.

RELATOR: Claudio Kitner

7. PROCESSO Nº 0500168-75.2017.4.05.8308

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADES LABORAIS ANTERIOR À FILIAÇÃO AO RGPS. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, em face de sentença de improcedência, proferida em sede de ação em que se persegue a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

O juiz prolator da sentença negou guarida à pretensão autoral, por entender que não restou demonstrada a incapacidade para o exercício das atividades laborais.

Pois bem.

Um dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual, incluindo aqui as anteriormente exercidas (art. 42 e 59 da LBPS).

No presente caso, assentou a perícia judicial (anexo 27):

*"7) A patologia o impede ou o impediu de exercer a sua atividade laborativa habitual? Como?**Resposta: Sim. Periciando é portador de cegueira em ambos os olhos.***

*8)A patologia apresentada pelo periciando o incapacita para outras atividades laborativas diferentes da sua habitual?**Resposta: Sim.***

*9) O(a) periciando(a) consegue ter uma vida independente, vale dizer, sem contar com a ajuda de pessoas para realizar as atividades normais de sua idade?**Resposta: Não.***

*12)A incapacidade é temporária ou permanente?**Resposta: Permanente**.*

*13)Qual a data de início da incapacidade? Com que elementos o perito chegou a tal conclusão?Resposta: **Não é possível determinar."***

Em que pesem as conclusões médicas, importante as considerações do juízo sentenciante, as quais transcrevo a seguir:

***"7.** A perícia judicial não conseguiu atestar o início da incapacidade já que a autora não apresentou, na oportunidade da perícia, exames anteriores que atestassem a doença.*

***8.** Contudo, os laudos particulares juntados pela autora atestam que esta já era portadora de cegueira legal – acuidade visual OD 20/400 e OE 20/400 – desde 2008 (doc. 9) - cerca de 5 (cinco) anos antes da sua filiação ao RGPS (outubro de 2014), como demonstram as telas do CNIS (doc. 25/fl. 3).*

***9.** Impende destacar que a perita médica consignou que a incapacidade é da natureza da doença, e não fruto de um agravamento da mesma./'*

Em suma, conquanto a parte atualmente se encontre incapaz, nada há nos autos que tal incapacidade não seja anterior à filiação ao RGPS. Aliás, tudo está a indicar que a filiação se deu exclusivamente com o intuito de assegurar a concessão do benefício requerido.

É que a autora, após dezenas de anos fora do sistema, filiou-se à Previdência na condição de segurada facultativa, pagando apenas as contribuições necessárias ao preenchimento do requisito carência.

Assim, não tenho como me distanciar das conclusões da sentença.

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

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 81 e 1026 do NCPC.

Por este entender, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**

Sem condenação em verba honorária, porquanto beneficiária da Justiça Gratuita.

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: Claudio Kitner

8. PROCESSO Nº 0500501-64.2016.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. PRESUNÇÃO DE INSALUBRIDADE ATÉ 28/04/1995. ENTENDIMENTO DA TNU. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE. AGENTE NOCIVO CALOR. INTERMITENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM PROVENTOS INTEGRAIS. RECURSOS DO AUTOR IMPROVIDO E RECURSO DO INSS PACIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recursos interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral, “extinguindo o processo com resolução de mérito, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, nos termos da planilha anexa, com DIB no ajuizamento da presente ação e DIP em 01/10/2016.”

A parte autora recorre da sentença (anexo 18), alegando ser indevida a fixação da DIB a partir da citação, pois, na sua concepção, incumbe ao INSS o dever de buscar a adequada instrução do procedimento administrativo aberto, para verificação do direito à aposentadoria. Inclusive, na hipótese de o autor não ter juntado os documentos necessários na esfera administrativa, deveria ter provocado as exigências razoáveis, instruindo o segurado a respeito de como proceder para comprovar a atividade especial. Pede a reforma da sentença, alterando a DIB para a DER.

O INSS se insurge contra a sentença (anexo 23), alegando que: a) o enquadramento por categoria profissional, considerado pelo Juízo “a quo” para reconhecer a especialidade da atividade desempenhada pelo recorrido, embasou-se unicamente no item 2.2.1 do anexo ao decreto 53.831/64, sem contudo atentar para o contido no art. 3º, inciso II, da Lei 3.807/60; b) o contato com o agente agressivo calor mencionado no PPP, ocorreu de forma intermitente, e não permanente, razão pela qual não há como caracterizar a atividade exercida como especial.

Passo a fundamentar.

RECURSO DO INSS

1.Trabalhador Rural empregado de empresa Agroindustrial e Agrocomercial

1.1.Marco Normativo até 28/04/1995: Enquadramento das atividades nas categorias profissionais previstas no anexo do Decreto nº 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. Presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, perigosos ou insalubres. Rol de atividades arroladas nos mencionados Decretos meramente exemplificativo, não havendo impedimento para que outras atividades fossem tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que estivessem devidamente comprovadas.

Períodos de 02/01/79 a 16/08/82 , de 08/10/82 a 06/11/82 e de 10/01/83 a 28/04/95

A controvérsia principal gravita em torno da possibilidade de enquadramento, por categoria profissional, do trabalho desenvolvido pelos segurados que prestaram serviços em empresas agroindustriais, tema que vem sendo objeto de oscilação jurisprudencial, sobretudo na TNU.

Na atual conjuntura, o entendimento que tem prevalecido é o de que é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial laborado pelo trabalhador rural empregado em empresa agroindustrial ou agrocomercial, por presunção de insalubridade relativa à categoria profissional (item 2.2.1 do Decreto 53.831/64), até o advento da Lei nº 9.032/95. Nesse sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO FORMULADO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. AGROPECUÁRIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Prolatado acórdão pela Segunda Turma Recursal de Pernambuco, que negou provimento ao recurso do Autor, para manter a sentença que não reconheceu como atividade especial o trabalho rural no período de 01/09/1976 a 16/12/1998. (...) 6. A TNU, inclusive esta Relatora, tinha o entendimento de que somente o trabalho agrário e pecuário configura o labor especial. Entretanto, houve mudança de entendimento, tanto que na sessão passada foi julgado o processo nº 0500180-14.2011.4.05.8013, Representativo de Controvérsia, onde consta que: “(...) esta Turma, no julgamento do Pedilef 0509377-10.2008.4.05.8300 (Relator p/ acórdão Juiz Federal André Carvalho Monteiro, j. 04/06/2014), uniformizou o entendimento de que a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64, se refere aos trabalhadores rurais que exercem atividades agrícolas como empregados em empresas ***agroindustriais*** *e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial. Dessa forma, a alegação do INSS de que a especialidade somente poderia ser reconhecida se comprovado que o trabalho rural*

foi desenvolvido na agropecuária merece ser desprovida.(...)" (Rel. João Batista Lazzari, DJ 11/09/2014). 7. Copio excerto esclarecedor do Voto Vencedor do citado PEDILEF nº 0509377-10.2008.4.05.8300: "(...) Revisão da interpretação adotada por esta Tuma Nacional de Uniformização, fixando entendimento de que a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente na agricultura como empregados em empresas ***agroindustriais*** *e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial.(...)" (Rel. Designado Juiz Federal André Carvalho Monteiro, D.J. 04/06/2014). (...) 9. Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para (i) reafirmar a tese de que "a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente na agricultura como empregados em empresas* ***agroindustriais*** *e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial"; (ii) anular o acórdão recorrido, determinando a realização de novo julgamento à luz do entendimento desta Turma Nacional." (PEDILEF 05003939620114058311, Rel. Juíza Federal KYU SOON LEE, julgado em 08/10/2014, DOU em 24/10/2014)".*

Dessa forma, mantida deve ser, nesse ponto, a sentença, que reconheceu o labor em condições especiais nos períodos 02/01/79 a 16/08/82, de 08/10/82 a 06/11/82 e de 10/01/83 a 28/04/95, haja vista o autor ter desempenhado a atividade de trabalhador rural, conforme CTPS acostada no anexo 4/5.

1.2. Marco Normativo: a partir de 05/03/1997: Decreto nº 2.172/97 regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), passou a exigir para comprovação do exercício da atividade como especial a apresentação de laudo técnico, além da apresentação dos formulários descritivos da atividade do segurado (SB-40 ou DSS-8030). No entanto, o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP é suficiente para ter como demonstrada a especialidade das condições em que a atividade fora exercida, caso não haja a apresentação de laudo técnico.

CALOR: Período de 06/03/1997 a 06/01/2015

Verifico que a parte autora laborou em empresa agroindustrial (ZIHUATANEJO DO BRASIL AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A), na qualidade de trabalhador rural, consoante PPP constante do anexo 07, expondo-se a calor (agente nocivo físico), no período em tela.

Consta do PPP que a exposição a calor se dava de forma intermitente. Como é sabido, a partir da edição da Lei n.º 9.032/95, passou-se a exigir a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo, de forma habitual e permanente.

Assim, tendo a empresa empregadora ratificado os termos do PPP, no anexo 32, resta inarredável a conclusão de que o período em análise deve ser computado como comum.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM PROVENTOS INTEGRAIS

Reconhecido como labor em condições especiais os períodos 02/01/79 a 16/08/82, de 08/10/82 a 06/11/82, e de 10/01/83 a 28/04/95, e computado como comum o período de 06/03/1997 a 06/01/2015, conclui-se pelo tempo total de 40 anos, 2 meses e 29 dias, nos termos da seguinte tabela abaixo:

FATOR	INICIAL	FINAL	T.COMUM	T.CONVERTIDO
1,4	02/01/1979	16/08/1982	1323	1852
1,4	08/10/1982	06/11/1982	30	42
1,4	10/01/1983	28/04/1995	4492	6288
1,0	06/03/1997	06/01/2015	6516	6516
			12361	14699

A sentença havia apurado 33 anos de tempo de contribuição em condições especiais. Implementadas as modificações acima, conclui-se que o tempo de serviço especial alcançado (16 anos 2 meses e 28 dias), não permite a concessão da aposentadoria especial. Mas, após a conversão do tempo especial em comum, somando-se este ao tempo comum, em razão do valor total de tempo de serviço comum encontrado (14699 dias, ou seja, 40 anos, 9 meses e 29 dias), resta autorizada a concessão da aposentadoria comum integral. Dessa forma, **a sentença deve ser reformada, para que seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais.**

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

Finalmente, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos artigos 81 e 1026 do CPC.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, para reformar a sentença, para que seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais.

Sem condenação do autor em honorários advocatícios, por se tratar de recorrente vencido beneficiário da Justiça Gratuita.

Sem condenação do INSS em honorários advocatícios, em face da ausência da figura do recorrente vencido.

É como voto.

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

RELATOR: Claudio Kitner

9. PROCESSO Nº 0503217-64.2016.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. TRABALHADOR DE EMPRESA AGROINDUSTRIAL. PRESUNÇÃO DE INSALUBRIDADE. TNU. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. SUBMISSÃO A AGENTES QUÍMICOS. ANÁLISE QUALITATIVA. AGENTE NOCIVO PREVISTO NO ANEXO 13 DA NR-15. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

Cuida-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, para condenar o INSS a conceder aposentadoria especial em favor do autor, nos termos da planilha anexa, com DIB =DER e DIP no primeiro dia do mês de validação desta sentença.

Na sentença (anexo 27), o MM. Juiz a quo reconheceu a especialidade dos seguintes períodos: 11/11/1985 a 28/04/95 e 29/04/95 a 23/11/2011.

O INSS se insurge (anexo 28), argumentando: a) que não é possível o enquadramento por atividade profissional da atividade exclusiva na agricultura nos períodos em empresa agroindustrial; b) que a submissão ao agente nocivo em questão (fertilizantes à base de fósforo, nitrogênio e potássio) não autoriza o cômputo do período como especial; c) embora a parte autora disponibilize PPP que informa contato com sílica e agrotóxicos, uma análise rápida e apressada do documento pode levar a erro de julgamento, como de fato aconteceu na primeira instância, cabendo a essa colenda Turma corrigir a sentença.

Períodos até 28/04/1995

A controvérsia principal gravita em torno da possibilidade de enquadramento, por categoria profissional, do trabalho desenvolvido pelos segurados que prestaram serviços em empresas agroindustriais, tema que vem sendo objeto de oscilação jurisprudencial, sobretudo na TNU.

Na atual conjuntura, o entendimento que tem prevalecido é o de que é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial laborado pelo trabalhador rural empregado em empresa agroindustrial ou agrocomercial, por presunção de insalubridade relativa a categoria profissional (item 2.2.1 do Decreto 53.831/64), até o advento da Lei nº 9.032/95. Nesse sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO FORMULADO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. AGROPECUÁRIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Prolatado acórdão pela Segunda Turma Recursal de Pernambuco, que negou provimento ao recurso do Autor, para manter a sentença que não reconheceu como atividade especial o trabalho rural no período de 01/09/1976 a 16/12/1998. (...) 6. A TNU, inclusive esta Relatora, tinha o entendimento de que somente o trabalho agrário e pecuário configura o labor especial. Entretanto, houve mudança de entendimento, tanto que na sessão passada foi julgado o processo nº 0500180-14.2011.4.05.8013, Representativo de Controvérsia, onde consta que: "(...) esta Turma, no julgamento do Pedilef 0509377-10.2008.4.05.8300 (Relator p/ acórdão Juiz Federal André Carvalho Monteiro, j. 04/06/2014), uniformizou o entendimento de que a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64, se refere aos trabalhadores rurais que

exercem atividades agrícolas como empregados em empresas ***agroindustriais*** *e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial. Dessa forma, a alegação do INSS de que a especialidade somente poderia ser reconhecida se comprovado que o trabalho rural foi desenvolvido na agropecuária merece ser desprovida.(...)" (Rel. João Batista Lazzari, DJ 11/09/2014). 7. Copio excerto esclarecedor do Voto Vencedor do citado PEDILEF nº 0509377-10.2008.4.05.8300: "(...) Revisão da interpretação adotada por esta Tuma Nacional de Uniformização, fixando entendimento de que a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente na agricultura como empregados em empresas* ***agroindustriais*** *e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial.(...)" (Rel. Designado Juiz Federal André Carvalho Monteiro, D.J. 04/06/2014). (...) 9. Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para (i) reafirmar a tese de que "a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente na agricultura como empregados em empresas* ***agroindustriais*** *e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial"; (ii) anular o acórdão recorrido, determinando a realização de novo julgamento à luz do entendimento desta Turma Nacional." (PEDILEF 05003939620114058311, Rel. Juíza Federal KYU SOON LEE, julgado em 08/10/2014, DOU em 24/10/2014)*

Na espécie, o período vinculado à Usina Catende S/A, notadamente empresa agroindustrial, deve ser enquadrado como especial até 28/04/1995, face à comprovação, por meio do PPP (anexo 10), do exercício de atividade agrícola.

Períodos a partir de 29/04/1995

Há, no PPP, indicação de exposição a fertilizantes à base de Nitrogênio, Fósforo e Potássio. Imperioso assinalar que a análise quanto aos agentes químicos foi apenas qualitativa. Saliento que o fósforo consta do Anexo 13 da NR-15.

Registro que, 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 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 estabelecidos.

A exceção à exigência da análise qualitativa é dos agentes químicos constantes do Anexo 13 ou 13-A da NR-15. Nesse sentido, veja-se o precedente da TNU:

PROCESSUAL – NÃO SE CONHECE DE PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO QUE IMPLIQUE REEXAME DE MATÉRIA DE FATO - QUANDO O SEGURADO HOUVER PREENCHIDO OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTA SERÁ O TERMO INICIAL DE FRUIÇÃO (TNU – SÚMULA 33A A segunda questão debatida nos autos diz respeito à especialidade da atividade exercida pela ora recorrente durante o período de

*06/03/1997 a 28/05/1998. Sobre o ponto, assinalou a Turma Recursal: "**Quanto aos agentes químicos, segundo o código 1.0.0 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, 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". Essa é a regra geral. No entanto, de acordo com o art. 236, § 1º, inciso I, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/10, a avaliação continua sendo qualitativa no caso do benzeno (Anexo 13-A da NR-15) e dos agentes químicos previstos, simultaneamente, no Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e no Anexo 13 da NR-15. Desse modo, a partir de 06/05/1999 , à exceção do benzeno e dos agentes químicos listados, também, no Anexo 13 da NR-15, não basta o contato com o agente, é necessário comprovar que o nível de concentração está acima dos limites de tolerância.** Ocorre que o PPP juntado no evento 1 (PROCADM13 – fls. 02/04) não refere exposição a agentes químicos, comente relacionando como atividade insalubre a exposição a ruído entre 80 e 81 dB, inferior ao limite de tolerância. (PEDILEF 50083471320144047108, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO, TNU, DOU 28/08/2015 PÁGS. 151/241.)*

Assim, possível o cômputo como especial dos períodos de 29/04/1995 a 23/03/2011.

Conclusão

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.

Por este entender, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS.**

Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, respetitados os termos da Súmula 111 do STJ.

É como voto.

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

RELATOR: Claudio Kitner

10. PROCESSO Nº 0503592-53.2016.4.05.8311

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. MENÇÃO À EXPOSIÇÃO DE MODO HABITUAL E PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE NO PPP. AUSÊNCIA DE CAMPO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO POR MEIO DE PPP. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS na obrigação de fazer, consistente em implantar, em favor do(a) autor(a), desde a DER, aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, a partir da conversão, mediante multiplicação pelo fator 1,40, do tempo de contribuição especial, tempo esse que deve ser somado àquele que resulta da contabilização, de maneira comum, dos demais períodos indicados nas planilhas em anexo. Alem da obrigação de dar, consistente em pagar as verbas vencidas, com atualização pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação modificada pela Lei n.º 11.960/2009, a partir de cada vencimento.

Em seu recurso, o INSS, alega que os PPPs constante dos anexos 8, 9 e 10 não mencionam que a sujeição do autor aos agentes nocivos ali indicados se dava de maneira habitual e permanente durante todo o período trabalhado.

Defende, ainda, o INSS, a ocorrência de erro na planilha de contagem de tempo de serviço, uma vez que, no item 9, da planilha do anexo 23, consta a data de demissão na empresa De Marino Construtora como 16/08/1981, quando, na verdade, a data correta é 16/04/1981, conforme CTPS anexada aos autos

Pois bem.

AGENTE RUÍDO – HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

Data venia, o PPP não consta campo específico para que a empresa informe se exposição se dava de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Sendo este documento produzido pelo próprio INSS, não pode a autarquia exigir isso do segurado. Assim, a informação prestada no PPP a meu ver gera uma presunção de que a exposição de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, pelo menos até prova em contrário.

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

Assim, considerando que o autor se encontrava exposto a ruído acima do limite legal, conforme consta dos PPPs (anexos 7,8,9 e 10), entendo que deve ser mantido o reconhecimento pela sentença da natureza especial dos períodos de **01/12/1975 a 10/04/1977, 18/11/2003 a 07/01/2004, 02/07/2004 a 17/07/2005, 11/01/2011 a 25/05/2012, 28/05/2012 a 04/08/2015.**

PLANILHA - ERRO MATERIAL – NÃO OCORRÊNCIA

No que tange ao suposto erro material, compulsando os autos, verifico que, na planilha de tempo de contribuição elaborada pela MM. Juíza a quo, consta do item 09 o labor na empresa De Marinho Construtora no período de 02/02/1981 a 16/04/1981. Assim, não há referência equivocada à data final de 16/04/1981, como defende o INSS, razão pela qual o recurso não merece provimento.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero

como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

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

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, restando mantida a sentença.

Condenação do INSS em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111 do STJ.

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíza Federal Liz Corrêa de Azevedo, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos do voto supra.

RELATOR: Claudio Kitner

11. PROCESSO Nº 0500918-04.2017.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. HOMENAGEM À COISA JULGADA. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão de ofensa à coisa julgada.

Compulsando os autos, verifico o acerto da sentença vergastada, a qual assim destacou a ocorrência de ofensa à coisa julgada:

"O pedido veiculado insistentemente pela parte autora diz respeito à questão decidida no processo nº 0508074-77.2016.4.05.8300T, já com trânsito em julgado, qual seja, o direito às verbas pretéritas de pensão por morte quanto ao período de 03/03/2016 a 03/06/2016. Na sentença prolatada no processo nº 0508074-77.2016.4.05.8300T restou estabelecido o termo a quo dos atrasados do benefício, e caberia à parte autora, na oportunidade, ter viabilizado o recurso cabível à época, para fins de ver corrigido o erro material. No entanto, decorreu o prazo após o acórdão da Turma Recursal, e sobreveio o trânsito em julgado, confirmando a sentença em todos os seus termos. Assim, não cabe agora rediscutir a presente questão."

No primeiro processo (*nº 0508074-77.2016.4.05.8300T) a parte autora assim requereu na exordial:*

"c) julgar PROCEDENTE a presente ação, em todos os seus termos, para compelir a parte ré a conceder o benefício de PENSÃO POR MORTE, à parte autora, retroativos à data do óbito (09/11/2007), inclusive 13º salários, prestações vencidas e vincendas,

com aplicação da correção monetária desde quando devidas na forma da Lei nº. 6.899/81;"

Assim foi deferido na sentença:

"POSTO ISSO, rejeito a preliminar de prescrição e julgo procedente o pedido autoral, para determinar que o INSS conceda à autora o benefício de pensão por morte do(a) instituidor(a) JOSÉ CARLOS ALVES DA SILVA, com DIB = DER = 3/6/2016 (data do agendamento do requerimento – vide anexo 08), e DIP = 1/7/2016."

Nesta ação, a parte autora requer a pensão por morte seja concedida com DIB em 03/03/2016, o que bem demonstra a pretensão de modificar a DIB fixada na sentença transitada em julgado (03/06/2016), configurando ofensa à coisa julgada.

Em síntese, o que se pretende com a presente ação é rediscutir os termos do julgado anterior, rescindindo a sentença que transitou em julgado, pedido defeso no ordenamento jurídico pátrio.

Assim sendo, percebe-se que a sentença recorrida analisou perfeitamente a lide, razão pela qual o recurso não merece provimento.

Ressalte-se que, em se tratando de erro material, é possível a rediscussão do julgado. Contudo, tal rediscussão deve ser feita no processo originário, devendo a parte provar que se cuida, de fato, de erro material.

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

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

Por este entender, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA,** restando mantida a sentença.

Sem condenação em honorários, em face da figura do recorrente vencido beneficiário da Justiça Gratuita.

É como 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 supra.

RELATOR: Claudio Kitner

12. **PROCESSO Nº 0508958-09.2016.4.05.8300**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MOTORISTA. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9032/95. PRECEDENTE DA TNU. AGENTES BIOLÓGICOS. ANÁLISE QUANTITATIVA. DESNECESSÁRIA. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IMPRESCINDÍVEL. RECURSOS DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS.

VOTO

Cuida-se de recurso inominado manejado pelo INSS e parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que implante, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 02/02/2016 (DER) e DIP em 1º/04/2017.

O INSS se insurge contra a sentença, defendendo a impossibilidade de classificação do período como especial, em razão da exposição a agente biológico, em face da falta de avaliação quantitativa.

A parte autora, recorre da sentença, quanto ao não reconhecimento como especial dos períodos de 01/02/1999 a 18/01/2000 e de 02/03/2009 a 02/02/2016, ao argumento de que, até 28/04/95, bastava que a atividade exercida estivesse enquadrada nas categorias profissionais previstas no anexo do Decreto nº 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, existindo uma presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, perigosos ou insalubres. Por fim, defende que não cabe a exigência de habitualidade e permanência, por falta de campo específico no PPP.

Pois bem.

RECURSO DO INSS

A jurisprudência pátria é uníssona em afastar a exigência da análise quantitativa do agente biológico, restando bastante a comprovação da sua exposição, conforme se dessume do seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA AO DIREITO DE IMPETRAÇÃO NÃO CONFIGURADO. PROCESSO EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. AGENTES QUÍMICOS. EPI. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. O termo inicial para a impetração de mandado de segurança, para efeito de contagem de prazo decadencial, somente tem início a partir da decisão definitiva proferida na instância administrativa, mesmo considerando que o recurso não tem efeito suspensivo, uma vez que a primeira decisão de indeferimento é passível de modificação nas instâncias superiores do órgão previdenciário. 2. Denegada a segurança por reconhecimento da decadência do direito à impetração, mas estando a causa madura para julgamento - sem prejuízo ou cerceamento de defesa para qualquer das partes -, é possível o julgamento do mérito nesta instância recursal (art. 515, § 3º do CPC/1973, atual art. 1013, § 3º, I, do CPC/2015). 3. O tempo de serviço especial é aquele decorrente de labor prestado sob condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado e, cumpridos os requisitos legais, confere direito para todos os fins previdenciários. 4. **Para o agente nocivo biológico não há estabelecimento de nível máximo de tolerância pela legislação de regência, bastando a simples constatação de sua presença (análise qualitativa) para ser caracterizada a nocividade, bem assim, a exposição não precisa ocorrer durante toda a jornada de trabalho, uma vez que suficiente o contato de forma eventual para que haja risco de contração de doenças.** 5. Os riscos ocupacionais gerados pelos agentes químicos, independentemente da época da prestação dos serviços, não

exigem análise quantitativa de sua concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, mas apenas avaliação qualitativa. Precedentes. 6. O STF, no julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, assentou a tese de que "(...) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial", bem que "(...) 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), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (ARE n. 664335, Rel. Ministro Luiz Fux, STF - Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, Repercussão Geral - Mérito, DJe-249 de 17/12/2014). 7. No caso concreto, constatado que o segurado trabalhou em condições insalubres nos períodos 1/3/1979 a 8/8/1979, 21/3/1984 a 16/3/1987, 20/3/1987 a 3/5/1995, 23/10/1995 a 31/12/1995, e, 1/2/2002 a 20/6/2008, pela exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias, bacilos, materiais infectocontagiosos e etc.), e de 7/8/1980 a 7/3/1981, e, 6/5/1982 a 11/8/1982 pela exposição a radiação não ionizantes e fumos metálicos, é devido o enquadramento do tempo de serviço como especial. Consequentemente, a parte impetrante demonstra tempo total de contribuição superior a 35 (trinta e cinco) anos de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais. 8. O termo inicial do benefício é a data de entrada do requerimento administrativo. Entretanto, tratando-se de mandado de segurança, os efeitos financeiros retroagem à impetração, ressalvando-se as vias ordinárias para cobrança das parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a impetração deste mandamus. 9. A correção monetária das parcelas em atraso deve ser feita nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, passando, a partir de então, a observar o índice previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da fase de cumprimento do julgado, o que vier a ser decidido pelo STF no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (alteração de índice, modulação de feitos, etc.). Os juros de mora, por sua vez, são aplicados conforme metodologia e índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. 10. Honorários advocatícios incabíveis na espécie (art. 25 da Lei 12.016/2009). Custas na forma da lei, havendo isenção do INSS (art. 4º, I da Lei 9.289/1996). 11. Apelação da parte impetrante provida para conceder a segurança.” (TRF1, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, JUIZ FEDERAL RODRIGO RIGAMONTE FONSECA, e-DJF1 DATA:18/05/2017)

Assim, no caso dos autos, estando registrada no PPP a exposição a agente biológico, entendo suficiente para o reconhecimento como especial do respectivo período, sendo, portanto, acertada a decisão judicial contida na sentença ora vergastada.

RECURSO DA PARTE AUTORA

Após o advento da Lei nº 9032/95 não é possível o reconhecimento de tempo especial por enquadramento por categoria profissional de auxiliar de enfermagem, conforme o seguinte precedente da TNU:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUXILIAR DE HIGIENIZAÇÃO DE HOSPITAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA PELA TURMA RECURSAL SUPLEMENTAR ÀS TURMAS RECURSAIS DO RIO GRANDE DO SUL. ACÓRDÃO DA TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4.ª REGIÃO QUE RESTABELECEU A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS APÓS A VIGÊNCIA DA

LEI N.º 9.032/95. REQUISITOS DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. CONCEITOS NÃO TRATADOS NOS PARADIGMAS. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO INCIDENTE. - Não se conhece do incidente de uniformização quando o acórdão recorrido não guardar similitude fático-jurídica com o paradigma (TNU – Questão de Ordem n.º 22); ou que implique o reexame de matéria de fato (TNU – Súmula n.º 42). - Hipótese na qual o recorrente alega que o acórdão da Turma Regional de Uniformização da 4.ª Região, ao considerar que para o enquadramento do tempo de serviço especial, após o início de vigência da Lei n.º 9.032/95, não se faz necessário que a exposição aos agentes biológicos ocorra durante a integralidade da jornada de trabalho do segurado, bastando que haja efetivo e constante risco de contaminação, divergiu da jurisprudência dominante da TNU, no sentido de que, a partir da referida Lei, exige-se a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos durante a jornada de trabalho. - A TNU já firmou que, antes da Lei n.º 9.032/95, a legislação se contentava com a exposição habitual e intermitente, passando, depois da nova Lei, a exigir a exposição habitual e permanente para justificar o reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários. No caso, contudo, não se constata a divergência alegada, já que constatado, segundo fixado pelo acórdão recorrido, os requisitos de habitualidade e permanência, conforme se verifica do trecho a seguir: “Tenho entendido que, para o enquadramento do tempo de serviço como especial após o início da vigência da Lei n.º 9032/95, não é necessário que a exposição a agentes biológicos ocorra durante a integralidade da jornada de trabalho do segurado, bastando, nesse caso, que haja efetivo e constante risco de contaminação e de prejuízo à saúde do trabalhador, satisfazendo, assim, os conceitos de habitualidade e permanência, analisados à luz das particularidades do labor desempenhado. O fato de a parte autora realizar algumas tarefas que não a exponham ao contato direto com agentes biológicos durante a sua jornada de trabalho não elide o reconhecimento da especialidade do labor, pois, conforme bem explanado pela colega Marina Vasques Duarte (in Direito Previdenciário, Verbo Jurídico, 2004, 3.ª ed. p. 167), em casos como este dos autos, a especialidade do trabalho não existe em virtude do desgaste que o agente nocivo provocaria à integridade do profissional, mas, sim, em virtude do risco dessa exposição. O que se sugere seja verificado na hipótese é a permanência do risco — que entendo presente no trabalho da parte autora — e não da exposição em si, mesmo porque o fundamento da aposentadoria especial e do reconhecimento da especialidade do labor é a possibilidade de prejuízo à saúde do trabalhador e não o prejuízo em si. Ou seja, no caso concreto, ainda que a efetiva exposição a agentes biológicos — proveniente do contato direto com pacientes potencialmente infectados e/ou utensílios por eles utilizados — pudesse não ocorrer durante todas as horas da jornada de trabalho, o fato é que o risco de contágio inerente às atividades desempenhadas — para o qual basta um único contato com o agente infeccioso — e, consequentemente, o risco permanente de prejuízo à saúde do trabalhador, por certo caracterizam a especialidade do labor, integralmente despendido em ambiente hospitalar”. A distinção entre os conceitos, ademais, não foi objeto de exame no paradigma, que dizia respeito apenas a período anterior à Lei n.º 9,032/95 (“Portanto, é uníssono o entendimento de que, para a caracterização da atividade como especial, não havia necessidade de exposição permanente e habitual aos agentes biológicos até o início da vigência da Lei 9.032/95, bastando o enquadramento da categoria profissional nas relações constantes das normas que regiam a matéria. Na espécie, o período sob discussão de 02/07/1986 a 31/01/1995 é anterior à vigência da Lei 9.032/95, pelo que se conclui não haver necessidade de comprovação da exposição habitual e permanente da requerente aos agentes biológicos nocivos, sendo bastante o enquadramento da sua atividade de auxiliar de enfermagem, relacionada como especial no Anexo II do Decreto 83.080/79, código 2.1.3” – TNU – PEDILEF n.º 20067295017631, Rel. Juiz Federal João Carlos Costa Mayer Soares, DJ 22 mai. 2009), daí porque ausente a necessária similitude. - Não

logrou o recorrente, portanto, demonstrar a divergência jurisprudencial, pressuposto ao conhecimento do Incidente (TNU – Questão de Ordem n.º 22), pretendendo, na verdade, o reexame de fatos e provas, vedado pelas Súmulas n.º 42 e 43 da TNU. - Pedido de Uniformização não conhecido."(PEDILEF 50003944520124047115, REL. JUIZ FEDERAL JANILSON BEZERRA DE SIQUEIRA, PUBLICAÇÃO EM 31/05/2013)

No que tange à exigência de habitualidade e permanência, a jurisprudência do STJ reconhece a sua procedência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL DE MOTORISTA APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.032/1995. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO A QUO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECONHECIMENTO DE TEMPO POSTERIOR À DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme asseverado na decisão agravada, no tocante ao reconhecimento de atividade especial em que o segurado atuou como motorista, o Tribunal a quo asseverou que a partir de 29/4/1995, **o reconhecimento de atividades especiais não se dá por mero enquadramento em categoria profissional, devendo haver prova da exposição habitual e permanente a agentes nocivos**, o que no presente caso não ocorre, pois o formulário apresentado pelo segurado registra expressamente que não foram identificados agentes físicos, químicos e/ou biológicos nas atividades e ambientes de trabalho. Asseverou, ainda, que a empregadora do segurado informou que a direção de veículos pesados se dava somente em, aproximadamente, 20% da jornada de trabalho, concluindo pela não exposição a agente nocivo no trabalho acima da normalidade. Neste ponto, o Tribunal a quo decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ (Pet 9.194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 3/6/2014). 2. Outrossim, alterar as premissas fixadas pelo acórdão proferido pelo Tribunal a quo, relativamente ao cômputo de tempo especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ, pois ainda que seja razoável o requerimento de alteração/reafirmação da data de entrada do requerimento, o Tribunal a quo foi conclusivo no sentido de que, ainda, no momento posterior ao requerimento, o segurado não preenchia os requisitos para o benefício pleiteado. 3. Agravo regimental não provido."(AGRESP 201401496500, SEGUNDA TURMA, REL. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:05/11/2014)

É importante que se diga que a parte autora não se limitou a juntar PPP para os períodos controvertidos, tendo acostado, igualmente, laudos técnicos, sem qualquer indicação da exposição de forma habitual e permanente.

Por este sentir, NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS DO INSS E DA PARTE AUTORA, mantendo a sentença.

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

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

Sem condenação da parte autora em honorários, em razão do recorrente vencido ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Condenação do INSS em honorários, arbitrado em 10% sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111 do STJ.

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíza Federal Liz Corrêa de Azevedo, **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DO INSS E DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

13. PROCESSO Nº 0504381-49.2016.4.05.8312

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO PRETENSO INSTITUIDOR COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO EM FAVOR DA MÃE INDEVIDO. RECURSO DO INSS PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar pensão por morte em favor da autoradesde a data da DER (18/04/2016) até a DIP, atualizado monetariamente e com a incidência de juros de mora, nos termos da fundamentação.

O INSS recorre da sentença, alegando que a autora se limitou a apresentar comprovante de mesmo endereço, mas não fez qualquer prova que demonstrasse real dependência econômica para com o falecido filho.

Para ter direito ao benefício de pensão por morte devem ser demonstrados três requisitos: (a) a ocorrência do evento morte; (b) a condição de dependente de quem objetiva a pensão e (c) a demonstração da qualidade de segurado do de cujus.

Analisando o recurso do INSS, conclui-se que não há controvérsia quanto a qualidade de segurado do instituidor, o cerne da presente *vexata quaestio* consiste na comprovação da dependência econômica da autora, mãe do "de cujos", uma vez que o filho estava desempregado no momento do seu óbito.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91, assim prescreve sobre os dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

O parentesco de mãe por si só não comprova a dependência econômica em relação seu filho. A prova da moradia em comum ajuda, mas não é suficiente. No caso em desate, em que pese a prova testemunhal colhida em juízo ter sido contundente em apontar a imprescindibilidade da ajuda do filho falecido, na manutenção do sustento familiar, composto pela autora, o falecido e uma filha, a conclusão a que se chega sobre tal dependência é contrária àquela obtida pelo juízo sentenciante. Explico.

Como bem ressaltado pelo INSS em sua peça recursal, a autora trabalhou por muitos anos na Prefeitura de Escada, com vínculo formalizado. Seu filho, ao revés, no último ano de vida, manteve um único vínculo comprovado e de apenas 02 meses.

A meu ver, não há nada que comprove que a autora, de fato, dependia economicamente do finado filho. Ao revés, tudo está a indicar que a autora sempre se autogeriu e assim foi até o óbito de seu filho, em nada alterando a subtração da renda de seu filho para a sua sobrevivência após a morte do seu ente querido.

Assim, ausente a comprovação de um dos requisitos legais, a saber, a dependência econômica, há de ser julgada improcedente a pretensão autoral.

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

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

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

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS,** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de pensão por morte deduzido na exordial**.**

Sem verba honorária, porquanto ausente a figura do recorrente vencido.

É como voto.

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: Claudio Kitner

14. PROCESSO Nº 0505381-23.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CTPS RASURADA. PROVA COMPLEMENTAR. RECOLHIMENTO DE FGTS. TEMPO COMPROVADO. CARÊNCIA NECESSÁRIA ATINGIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença, que julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade em favor do autor, desde a DER (23/09/2015).

O INSS se insurge contra a sentença, alegando que a carência necessária não foi atingida, uma vez que foram considerados indevidamente válidos períodos laborais a partir de CTPS rasurada.

O recurso do INSS não merece provimento.

Explico.

A sentença considerou determinados tempos de serviço a partir de anotações imprestáveis, em face das rasuras na CTPS, todavia tais vícios probantes restam supridos pelos recolhimentos de FGTS, conforme bem destacou o MM. Juiz a quo, nos seguintes termos:

"Os demais vínculos constantes da tabela apresentada na petição inicial podem ser comprovados através do depósito das CTPS's em cartório, os quais demonstram, apesar de alguns contratos de trabalho com datas rasuradas, as alterações salariais e anotações de férias, como também os extratos analíticos do FGTS (v. anexos 41/43).

Em audiência, a parte autora narrou de forma clara e segura a existência de alguns vínculos empregatícios, como por exemplo, com a empregadora Iracy Alves (03/01/1983 a 02/01/1985), no qual afirma ter exercido a função de motorista, afirmando marca e cor do automóvel, localização da residência e sua a constituição familiar.

Em relação a alguns vínculos, de outro giro, consta informações sobre a data de admissão e desligamento nos extratos analíticos do FGTS (anexos 41/43), a exemplo daqueles com a SUPRANOR no período de 15.10.73 a 1.12.73 (anexos 41, p. 4 e 43, p.3), SANTOS INSTALAÇÕES no período de 1.7.86 a 2.1.87 (anexos 4, pp. 4 e 5 e 43, p.4), TRANSIL no período de 1.6.91 a 30.1.93 (anexo 43, pp. 1 e 2).

Apenas o citado vínculo com a empresa FRUTAVE Ltda não foi considerado, em razão da rasura constante na CTPS e ausência de qualquer outro documento comprobatório de sua existência.

Desta forma, somando as contribuições decorrentes dos vínculos reconhecidos neste feito, totaliza o demandante 17 anos, 09 meses e 01 dia de contribuições até a DER (23/09/2015), suficientes à concessão da aposentadoria por idade na hipótese.

Outrossim, requer a parte autora, indenização por danos morais, alegando para tanto o constrangimento e prejuízos decorrentes da negativa do INSS em conceder a sua aposentadoria. Não antevejo, no entanto, da narrativa, motivo plausível para uma indenização por dano moral. Alegações genéricas, despidas de qualquer prova do efetivo constrangimento não são hábeis à reparação indenizatória. Observo, ademais, que a jurisprudência já sedimentou o entendimento segundo o qual meros aborrecimentos, contratempos, não implicam dano moral.

Isso posto, julgo procedente em parte o pedido vertido na inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade em favor do autor, desde a DER (23/09/2015).”

Neste sentido, a sentença deve ser mantida.

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

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

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**.

Condenação do INSS em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, respeitados os termos da Súmula 111 do STJ.

É o voto.

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

RELATOR: Claudio Kitner

15. **PROCESSO Nº 0500460-97.2016.4.05.8307**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PPP E LTCAT. RADIAÇÃO NÃO IONIZANTE. AGENTE NÃO NOCIVO. RUÍDO. NOCIVIDADE RECONHECIDA. CALOR AMBIENTAL PROVENIENTE DO SOL. TEMPO ESPECIAL. SOMATÓRIO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. BENEFÍCIO DIVERSO NÃO

PLEITEADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE OFÍCIO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, para reconhecer como especiais o labor em diversos períodos (01/01/91 a 05/03/97, 06/03/97 a 05/11/2006, 06/11/2006 a 11/01/2016), além de condenar o INSS a conceder aposentadoria especial ao autor, nos termos da planilha anexa, com DIB = DER e DIP em 01/01/2017.

O juiz sentenciante entendeu que existe tempo especial por exposição a três agentes, radiação não ionizante (período de 01/01/91 a 05/03/97), calor (06/03/97 a 05/11/2006) e ruído (06/11/2006 a 11/01/2016).

O INSS recorre da sentença, alegando que: a) o autor exercia atividade exclusivamente agrícola conforme demonstra a CTPS acostada aos autos, e não na agropecuária; b) a atividade de lavrador não é prevista em lei como insalubre para fins de reconhecimento como atividade especial; c) a exposição do segurado a radiações ioniazantes não se dava de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente; d) a exposição solar não gera contagem especial de tempo; e) falta de atualização anual das informações do PPP; exposição do segurado a ruído em nível médio.

Pois bem.

De saída, registro que não foi apresentada qualquer ilação sobre o enquadramento por categoria profissional da atividade de lanterneiro, daí porque descabe tecer considerações sobre a questão.

Esta Turma Recursal possui orientação no sentido de que, em sendo o LTCAT genérico, é possível que a falha seja suprida através da juntada do PPP, o que ocorreu nos presentes autos. Nessa linha, impende analisar se os agentes nocivos descritos no Perfil Profissiográficos são aptos à contagem do tempo como especial.

Pondero que há no PPP indicação de exposição à: a) postura inadequada; b) falta de atenção no trabalho; c) gases tóxicos; d) ruído; e) radiação não ionizante. Friso que há indicação de uso de EPI eficaz em relação a todos os agentes nocivos. É de bom alvitre asseverar que postura inadequada, falta de atenção no trabalho, postura inadequada e gases tóxicos não individualizados não são aptos á contagem do tempo como especial.

RADIAÇÃO NÃO IONIZANTE – PERÍODO DE 01/01/91 A 05/03/97

Quanto a submissão à radiação não ionizante, algumas considerações são necessárias.

Esta Turma Recursal tem perfilhado o entendimento de que a exposição a radiação não ionizante não autoriza o enquadramento da atividade como especial.

Neste sentido, há diversos precedentes de Tribunais Regionais Federais:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. EXPOSIÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AO PERMITIDO EM LEI. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO PELA MÉDIA DO RUÍDO. USO DE EPI NÃO AFASTA INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. FATOR 1,40. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, caracteriza-se como especial a atividade desenvolvida em ambiente com ruído médio superior a 80dB (oitenta decibéis), no período de vigência simultânea e sem incompatibilidades dos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979; superior a 90dB (noventa decibéis) com o advento do Decreto nº 2.172 em 05/03/1997; e superior a 85dB (oitenta e cinco decibéis) a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, que não pode ser aplicado retroativamente (STJ, recurso repetitivo, REsp nº 1398260/PR). 2. Possibilidade de utilização do ruído médio como parâmetro para se apurar sua nocividade, pois, como claramente delineado no julgamento pelo TRF da 1ª Região da AMS nº 2001.38.00.021385-2/MG (Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ de 12/08/2005), o ruído não pode ser sempre contínuo no mesmo nível, sem oscilação, que é consequência das leis da Física; é total e humanamente impossível medir a cada segundo e registrar as suas oscilações mínimas. 3. O STF, no julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, assentou a tese de que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial", bem que "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), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (DJe-249 de 17/12/2014). 4. Atualmente, não cabe mais dúvida quanto à possibilidade de conversão em tempo comum de todo o tempo trabalhado em condições especiais, não havendo limitação ao período posterior à Lei n.° 6.887/1980 ou anterior à Lei n.° 9.711/1998. 5. A lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. (REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC). A possibilidade de conversão de tempo comum em especial para obtenção de aposentadoria especial (Lei 8.213/91, art. 57, § 3º, redação original) restringe-se às hipóteses em que o segurado obteve o direito a aposentar-se durante a vigência desse dispositivo legal, que foi revogado pela Lei 9.032/95 em 29/04/1995, o que não é o caso dos autos. 6. Período de 21/05/1975 a 31/07/1980: o formulário respectivo informa que as atividades laborativas foram "exercidas em local não insalubre, não havendo exposição a agentes nocivos. Além disso, não pode ser efetuado o enquadramento pela categoria profissional, pois o autor trabalhou como mensageiro. 7. Períodos de 01/08/1980 a 16/06/1983, 08/08/1984 a 19/09/1985 e 03/12/1985 a 02/12/1986: foram apresentados formulários e laudos técnicos devidamente preenchidos informando o exercício de atividade laborativa pelo autor com exposição a níveis de ruído de 95,5 dB, 87 dB e 95 dB, respectivamente. Portanto, tais períodos devem ser reconhecidos como especiais, dada a exposição a ruído superior ao limite estabelecido pela legislação de regência. 8. Períodos de 03/09/1987 a 15/05/1990, 17/09/1990 a 12/11/1994, 02/05/1995 a 13/05/1997, 01/12/1997 a 10/02/2000 e 08/08/2000 a 30/04/2003, os formulários apresentados não podem ser considerados como prova do exercício de atividade laborativa pelo autor a agentes nocivos, pois apresentam irregularidades (ausência de carimbo da empresa empregadora e/ou ausência de assinatura do representante legal da empresa). 9. Período de 01/04/2004 a 25/07/2006: o primeiro formulário apresentado também não pode ser considerado,

pelos motivos já expostos no item anterior. O autor apresentou outro formulário referente ao mesmo período, devidamente preenchido, em que consta a exposição a níveis de ruído de 84,3 dB em parte do período e de 81,7 dB no restante. Não pode ser efetuado o enquadramento de tal agente, já que inferior ao limite de tolerância estabelecido para a época (85 dB). Além do mais, também **não pode ser efetuado o enquadramento pelos demais agentes mencionados no formulário: fumos metálicos, por falta de especificação da sua composição; e radiação não ionizante, por ausência de previsão no Decreto 3.048/1999.** 10. A sentença deve ser reformada também no tocante à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, pois o tempo de contribuição do autor, incluídos os três períodos especiais ora reconhecidos, não se mostra suficiente para tanto. 11. Dada a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, na forma do art. 21, caput do CPC, observada a orientação do STJ em seu Enunciado Administrativo nº 7: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC." 12. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo não provido. (TRF1, 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, REL. JUIZ FEDERAL RODRIGO RIGAMONTE FONSECA, PUBLICAÇÃO EM 25/11/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR URBANO. SEM REGISTRO EM CTPS. RECONHECIDO EM PARTE. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. RECONHECIDO EM PARTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS. - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho, ora urbano sem registro em CTPS, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. - Passo inicialmente, a análise da atividade urbana, sem registro em CTPS, de 28/05/1971 a 30/06/1977, em que alega ter laborado na empresa José Brambilla, no ramo de doces caseiros, primeiro na função de embalador e, a partir de 16/08/1974, como motorista. - Nessas circunstâncias, extrai-se através do conjunto probatório que o autor efetivamente trabalhou no período de 16/08/1974 a 30/06/1977, em que foi motorista na referida empresa, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço. - É possível o enquadramento no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79 que elencavam a categoria profissional de motorista de caminhão de carga como sendo penosa. - Por outro lado, com relação à alegada insalubridade decorrente do GLP após 05/03/1997, a descrição das atividades (trabalhava como motorista de caminhão, no transporte e entrega de vasilhames de gás) não leva à conclusão pela exposição a emanações contínuas e diretas do referido gás, não restando caracterizada, de forma eficaz, a nocividade do labor com base nesse agente agressivo. **Ademais, não há previsão de reconhecimento de especialidade por conta de radiação não ionizante**, bem como riscos ergonômicos e de acidentes. - Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 02/08/2010, cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, fazendo jus à aposentação. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 02/08/2010, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora. - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. - A verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão. - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. - Apelo da parte autora provido em parte.(TRF3, AC 00019505620134036115, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, PUBLICAÇÃO EM 20/03/2017)

Assim, fica afastada a especialidade do labor no período de 01/01/91 A 05/03/97.

AGENTE CALOR – PERÍODO DE 06/03/97 A 05/11/2006.

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.

Por fim, conforme consta do Manual de Aposentadoria Especial da Previdência Social, "será considerada a informação sobre Equipamento ou Tecnologia de Proteção Individual – EPI para os períodos laborados a partir de 3.12.1998 (data da publicação da MP no 1.729/1998 convertida na Lei no 9.732/1998), não descaracterizando as condições especiais nos períodos anteriores a esta data."

Quanto ao agente calor, algumas considerações são relevantes.

Com o advento do Decreto nº 2.172/97, os trabalhos desempenhados com exposição a temperaturas anormais continuaram a ser considerados especiais, passando a classificar-se como tal a exposição comprovada ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria 3.214/78.

O referido diploma normativa passa a prever nível de calor por IBUTG (Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo) x taxa de metabolismo por tipo de atividade (leve, moderada ou pesada). Tal índice não se confunde com a mera medição em grau Celsius do agente nocivo calor, conforme foi aferido o agente nocivo no laudo pericial complementar. Diferentemente, o IBUTG obedece a uma equação que considera vários fatores, dentre eles a “temperatura de bulbo úmido natural” e de “temperatura de globo”.

Por sua vez, a NR-15 da Portaria 3.214/78 elenca os índices aptos ao cômputo do tempo como especial, de acordo com o grau de exaustividade do labor desenvolvido (quadro nº 1 – 115.006-5/ I4). No PPP colacionado no anexo 08, consta exposição a calor ambiental, proveniente do sol, associada ao trabalho no campo, sabidamente exaustiva. Assim, cabe reconhecer como tempo especial o período no período 06/03/97 a 05/11/2006.

AGENTE RUÍDO – 06/11/2006 a 11/01/2016

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

No caso dos autos, conforme consta do PPP, a parte autora foi submetida ao agente ruído acima dos 85 decibéis, nas seguintes intensidades:

PERÍODO	AGENTE NOCIVO RUÍDO	EPI EFICAZ	PPP - ANEXO 9	PPP - ANEXO 10
06/11/2006 a 06/11/2007	95 db	Não	Pag. 06	
06/11/2007 a 06/11/2008	95 db	Não	Pag. 07	
06/11/2008 a 06/11/2009	95 db	Não	Pag. 07	
06/11/2010 a 06/11/2011	95 db	Não	Pag. 07	
06/11/2011 a 06/11/2012	95 db	Não	Pag. 08	
06/11/2012 a 06/11/2013	95 db	Não	Pag. 09	
06/11/2013 a 06/11/2014	95 db	Não		Pag. 01
06/11/2014 a 06/11/2015	95 db	Não		Pag. 01
06/11/2015 a 20/01/2016	95 db	Não		Pag. 02

Dessa maneira, apesar de achar relevantes as considerações sobre o uso da técnica denominada Dose Diária equivalente, friso que o mecanismo utilizado pelo Poder Judiciário, a fim de perquirir se a exposição ao ruído é apta à contagem do tempo especial, é o número de decibéis, de maneira que constatado o ruído acima de 85 decibéis no período de 06/11/2006 a 11/01/2016, deve ser reconhecido tal como especial, com fulcro no Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A alteração acima implica a impossiblidade de concessão da aposentadoria especial, porquanto o somatório resultante da supressão do período de 01/01/1991 a 05/03/1997 da contagem como período especial resulta em tempo inferior a 25 anos.

Como não houve pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício para o qual se aplica o fator previdenciário no cálculo, não é possível a concessão pelo juízo, diante da irreversibilidade do provimento jurisdicional, acaso a parte não julgue vantajoso - impossibilidade de desaposentação.

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.

Por este sentir, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, para reformar a sentença, afastando o tempo especial no período de 01/01/91 a 05/03/97 e julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial, mantidos os demais termos da sentença.

Sem condenação em verba honorária, em face da ausência da figura do recorrente vencido.

É como voto.

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

RELATOR: Claudio Kitner

16. PROCESSO Nº 0521770-83.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR. AUSÊNCIA. POSTULAÇÃO PRÉVIA IMPRESCINDÍVEL. PRECEDENTE DO STF (REPERCUSSÃO GERAL). RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que indeferiu a inicial, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 321, parágrafo único c/c o artigo 485, I, ambos do NCPC.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo, por falta de comprovação do requerimento administrativo prévio, entendendo se tratar de requisito essencial à propositura de ação de revisão de benefício sempre que haja nova matéria de fato.

O Pretório Excelso, em sede de julgamento de Recurso Extraordinário, com repercussão geral, pacificou o entendimento pela necessidade de prévio requerimento administrativo para a propositura de ação previdenciária, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDÊNCIÁRIO. PRÉVIA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA COMO CONDIÇÃO DE POSTULAÇÃO JUDICIAL RELATIVA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. **Está caracterizada a repercussão geral da controvérsia acerca da existência de prévia postulação perante a administração para defesa de direito ligado à concessão ou revisão de benefício previdenciário como condição para busca de tutela jurisdicional de idêntico direito**.”(RE 631240 RG / MG , TRIBUNAL PLENO, REL. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-072 DIVULG 14-04-2011 PUBLIC 15-04-2011).

Assim, o recurso não merece provimento, devendo ser mantida a sentença.

Por este sentir, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA.**

Sem condenação em honorários advocatícios, em face da figura do recorrente vencido beneficiário da Justiça Gratuita.

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

RELATOR: Claudio Kitner

17. PROCESSO Nº 0500170-33.2017.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE PERÍODOS ESPECIAIS E COMUNS. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. RECURSOS DO INSS E DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

VOTO

Trata-se de recursos inominados interpostos contra sentença de procedência parcial do o pedido tão somente para determinar ao INSS que proceda à averbação dos períodos considerados especiais, bem como de eventuais períodos constantes da CTPS, ainda que não computados no CNIS, para efeitos de futuros requerimentos.

A sentença proferida reconheceu a especialidade dos períodos de 14/12/1981 a 28/04/1995, 01/06/1998 a 30/06/1998 e 01/05/1999 a 30/05/1999.

Recurso da Parte Autora

Aduz a parte autora que os interstícios entre 21/09/2000 a 03/03/2005 e entre 31/05/1999 a 06/03/2000 não foram listados na sentença, muito embora existam provas no processo do efetivo labor no decorrer destes, bastando atentar para a CTPS do recorrente anexada ao processo (vide evento 7 e 13). Nela se observa que o mesmo gozou férias correspondentes aos períodos 2000/2001 e 2002/2003, havendo inclusive anotações de contribuições sindicais dos períodos 2002, 2003 e 2004.

Compulsando a CTPS (anexo 5), verifico que os períodos acima referidos (31/05/1999 a 06/03/2000 e 21/09/2000 a 03/03/2005) não foram registrados na CTPS no item contrato de trabalho.

As anotações de contribuição sindical referentes a 2002, 2003, e 2004 (anexo 6, pag. 3), bem como as relativas a férias gozadas relativas a 2000/2001, e 2002/2003, (anexo 7, pag. 2), embora não supram a aludida ausência de prova do respectivo contrato de trabalho, servem como início de prova material dos referidos períodos laborais, devendo ser corroborada por prova testemunhal a ser produzida em primeiro grau.

Assim, faz-se necessária a prova em audiência, com depoimento pessoal da parte autora e testemunha (s), que venha corroborar o início de prova material apresentado.

Precedente desta Turma Recursal: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VÍNCULO TRABALHISTA COM ANOTAÇÃO EXTEMPORÂNEA NA CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVAS. RECURSO DO INSS PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA. (Recursos 05004473520154058307, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::19/08/2015 - Página N/I.)

Ante o exposto, **anulo a sentença,** determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que seja realizada audiência de instrução. Produzidas as provas, nova sentença deverá ser prolatada, quando será reaberto o prazo para que as partes interponham novos recursos.

Sentença anulada. Recursos prejudicados.

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

RELATOR: Claudio Kitner

18. **PROCESSO Nº 0500307-18.2017.4.05.8311**

EMENTA

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. PRAZO DECADENCIAL – MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. OCORRÊNCIA. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de ação ajuizada de revisão de benefício julgada improcedente

Recentemente, tanto o STF quanto a TNU já se manifestaram sobre a incidência da decadência nestes casos, a saber: 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 e PEDILEF 50204479220124047100, JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, TNU, DOU 03/07/2015 PÁGINAS 116/223.

Pois bem.

Nesse contexto, sem maiores delongas, reputo que todas para todas as ações ajuizadas com data posterior a 27/06/2007, configurou-se a decadência.

Desta forma, como este feito foi ajuizado em 02/2017, reputo que a sentença não merece reproche.

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

Finalmente, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos artigos 81 e 1026 do NCPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA**.

Sem condenação em verba honorária, porquanto beneficiária da justiça gratuita a parte autora/recorrente vencida.

É como voto.

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

RELATOR: Claudio Kitner

19. PROCESSO Nº 0508954-06.2015.4.05.8300

EMENTA

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. PRAZO DECADENCIAL – MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. OCORRÊNCIA. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de ação de pedido de revisão de RMI julgada improcedente.

Recentemente, tanto o STF quanto a TNU já se manifestaram sobre a incidência da decadência nestes casos, a saber: 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 e PEDILEF 50204479220124047100, JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, TNU, DOU 03/07/2015 PÁGINAS 116/223.

Pois bem.

Nesse contexto, sem maiores delongas, reputo que para todas as ações ajuizadas com data posterior a 27/06/2007 configurou-se a decadência.

Desta forma, como este feito foi ajuizado em 08/2015, concluo que deve ser mantida a improcedência da ação.

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

Finalmente, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos artigos 81 e 1026 do NCPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA**, nos moldes da fundamentação acima.

Sem condenação em verba honorária, porquanto beneficiária da justiça gratuita a parte autora/recorrente vencida.

É como voto.

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

RELATOR: Cláudio Kitner

20. PROCESSO Nº 0500113-15.2017.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE EM MOMENTO EM QUE INEXISTIA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA EM PERÍODO PRETÉRITO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PREJUDICADO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, em face de sentença de improcedência, proferida em sede de ação em que se persegue a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

O juiz prolator da sentença negou guarida à pretensão autoral, por entender que não restou demonstrada a qualidade de segurado da parte autora no momento da incapacidade.

A parte autora requer aposentadoria por invalidez/auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo indeferido (13/09/2016), sustentando que, naquela data, mantinha a qualidade de segurado, devendo a DII retroagir àquela data.

Pois bem.

No caso dos autos, segundo o laudo pericial (anexo 18), a parte autora tem incapacidade total e temporária, com a data de início em 29/08/2016. Ocorre que, nesta data, segundo os elementos dos autos, o autor não detinha a qualidade de segurado. Conforme anexo 13, a parte autora contribuiu para previdência entre o

período de 03/09/2007 a 24/03/2014. Antes disso, teve dois vínculos empregatícios de 2004 a 2007 com a interrupção de 05 meses, não somando as 120 contribuições ininterruptas para fazer jus a extensão do período de graça por mais 12 meses. Ressalte-se, por oportuno, que no período de 2002 a 2004 não houve registro de contrato de trabalho na CTPS.

Desse modo, concluo que a parte autora não mantinha qualidade de segurada a contar da data que lhe acometeu a incapacidade (29/08/2016), cabendo salientar que, mesmo que se prorrogue o período de graça por desemprego involuntário, ainda assim não é possível reconhecer a qualidade de segurado à data da incapacidade.

É possível, contudo, que entre os anos anteriores, de 2002 a 2004, não tenha havido a solução de continuidade do período de graça, poque a parte autora pode ter ficado em situação de desemprego involuntário, o que lhe asseguraria as cento e vinte contribuições ininterruptas desde o ano de 2000.

Assim, a fim de assegurar o amplo direito de produção de provas, entendo por bem anular a sentença, permitindo que a parte autora comprove que nesse interregno de 2002 e 2004 persistiu fora do mercado de trabalho por motivos alheios à sua vontade.

Assim, por todos os fundamentos acima, anulo a sentença, para que se franqueie à parte autora que produz as provas que julgar convenientes relativos ao período de 2002 e 2004.

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

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 81 e 1026 do NCPC.

Por este entender, **ANULO A SENTENÇA. Recurso prejudicado.**.

Sem condenação em verba honorária.

É como voto.

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

RELATOR: Claudio Kitner

21. **PROCESSO Nº 0500086-62.2017.4.05.8302**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE CAMPO ESPECÍFICO NO PPP PARA REGISTRO DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

DA EXPOSIÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO ACIMA DOS LIMITES NORMATIVOS PARA ALGUNS PERÍODOS. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. EPI EFICAZ. ESPECIALIDADE AFASTADA. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou o seu pedido, nos seguintes termos:

"...*Ante o exposto, resolvo o mérito, nos termos do art. 487, I, NCPC, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor, para determinar ao INSS que proceda à averbação dos 29 anos, 07 meses e 27 dias, com termo final em 31/10/2014**,** conforme tabela que integra a fundamentação desta sentença*".

Argumenta a parte autora, em síntese, que: a) para o agente nocivo ruído o EPI não foi eficaz; b) a função de pintor de pistola está dentre aquelas sujeitas à aposentadoria especial; c) esteve exposto a agentes químicos agressivos à saúde acima do permissivo legal.

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da especialidade do labor desempenhado pela parte autora, nos seguintes períodos: 01/09/1984 a 04/04/1990, 01/03/1990 a 20/07/2012 e 01/08/2012 até os dias atuais.

Passo a fundamentar.

Enquadramento por Categoria Profissional - Decreto nº 53.831/64 e/ou anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 até 28/04/1995: Enquadramento das atividades nas categorias profissionais previstas no anexo do Decreto nº 53.831/64 e/ou nos anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. Presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, perigosos ou insalubres. Rol de atividades arroladas nos mencionados Decretos meramente exemplificativo, não havendo impedimento para que outras atividades fossem tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que estivessem devidamente comprovadas.

No caso dos autos, resta comprovado que a parte autora laborou como auxiliar de pintor e pintor nos períodos situados entre 01/09/1984 a 04/04/1990 e 01/03/1990 a 20/07/2012 (anexo 07).

Dita atividade encontra respaldo legal para reconhecimento de sua especialidade em ambos os decretos, respectivamente, a saber:

a). Código 2.5.4. – Pintura – Pintores de Pistola.

b). Código 2.5.3 – Operações Diversas – Pintores a Pistola (com solventes hidrocarbonados e tintas tóxicas).

Ressalto que, na verdade, ele, no período, se dedicava à atividade de pintor de veículos que, sabidamente, faz uso de pistola.

Desta forma, merece ser reformada a sentença para reconhecimento da especialidade do labor desempenhado até 28/04/1995, até quando se admite o enquadramento por presunção legal da atividade prevista como especial.

Agente nocivo - Períodos posteriores a 28/04/1995:

RUÍDO

Em se tratando de reconhecimento da insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, o tempo laborado é considerado especial, para fins de conversão em comum, quando a exposição ocorrer nos seguintes níveis:

Superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (até 04/03/1997);

Superior a 90 decibéis, na vigência do Decreto nº 2172/97 (entre 05/03/1997 e 17/11/2003);

Superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4882, de 18 de novembro de 2003.

Quanto ao entendimento do juízo sentenciante de que o PPP não menciona que a sujeição da parte autora aos agentes nocivos ali indicados se dava de maneira habitual e permanente durante todo o período trabalhado e que, portanto, não seria possível o reconhecimento da especialidade do período, registro que essa turma recursal entende de forma diversa. Explico.

Não consta do PPP campo específico para se consignar a habitualidade e permanência da exposição, aos agentes nocivos, sofrida pelo trabalhador.

Ora, considerando que o PPP é documento é elaborado a partir de informações transcritas fielmente dos registros administrativos do INSS e das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa, exigir mais do que a autarquia no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

Sublinho, ademais, que tal exigência não se reveste de qualquer amparo legal.

Ao caso concreto.

Consoante PPP (anexo 07), a parte autora esteve submetida ao agente nocivo ruído, com intensidade 86db(A), no período 01/03/1990 a 20/07/2012 (anexo 07, fl. 02) e com intensidade 85db(A), no período 01/08/2012 a 31/10/2014 (data de elaboração do PPP – anexo 07, fl.03).

Pois bem.

Período 29/04/1995 a 04/03/1997 - Exposição a ruído com intensidade 86db(A).

Como a intensidade do ruído se mostra superior a 80 decibéis (vigência do Decreto nº 53.831/64, até 04/03/1997), reputo que houve labor prestado sob condições especiais, merecendo reparos a sentença recorrida para esse período.

Período 05/03/1997 a 17/11/2003 – Exposição a ruído com intensidade 86db(A).

Como a intensidade do ruído se mostra inferior a 90 decibéis (vigência do Decreto nº 2172/97, entre 05/03/1997 e 17/11/2003), reputo que não merece reparos a sentença recorrida nesse ponto.

Período 18/11/2003 a 20/07/2012 - Exposição a ruído com intensidade 86db(A).

Como a intensidade do ruído se mostra superior a 85 decibéis, como exige o Decreto nº 4882, de 18 de novembro de 2003, reputo que houve labor prestado sob condições especiais, merecendo reparos a sentença recorrida para esse período.

Período 01/08/2012 a 31/10/2014 – Exposição a ruído com intensidade 85db(A)

Como a intensidade do ruído não se mostra superior a 85 decibéis, como exige o Decreto nº 4882, de 18 de novembro de 2003, reputo que não merece reparos a sentença recorrida nesse ponto.

No entanto, resta perquirir se pode haver o reconhecimento da especialidade não reconhecida em razão do ruído, com relação à exposição aos agentes químicos. É o que se passa a fazer.

AGENTES QUÍMICOS

Período 05/03/1997 a 17/11/2003 e **Período 01/08/2012 a 31/10/2014**

De plano, verifico que consta dos autos PPP (anexo 07) no qual resta demonstrado que nesses períodos a parte autora expôs-se **a agentes químicos, mas que fez uso de EPI eficaz.**

Ressalto que, no período de até 1998, a despeito de não poder ser excluído pelo uso de EPI eficaz, há registro de que a exposição era de forma eventual, razão pela qual também é possível o enquadramento por tal motivo.

Desta forma, sem reparos a sentença recorrida para esses períodos.

Conclusão.

Mantenho inalterada a sentença com relação aos períodos tidos como comuns 05/03/1997 a 17/11/2003 e 01/08/2012 a 31/10/2014 e reformo-a para reputar especiais os períodos de 01/09/1984 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 04/03/1997 e 18/11/2003 a 20/07/2012.

Desta forma, de tempo de labor sob condições especiais a parte autora somente perfaz 21 anos, 2 meses e 5 dias, insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

No entanto, consoante planilha que instrui essa decisão, verifico que a parte autora, após conversão de tempo especial em comum, perfaz 38 anos, 7 meses e 8 dias, tempo suficiente para que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na DER (22/10/2014). A DIP deve ser fixada na data deste julgamento.

Atrasados com observância do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

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

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos artigos 81 e 1026 do NCPC.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, reconhecer a especialidade dos períodos **01/09/1984 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 04/03/1997 e 18/11/2003 a 20/07/2012** e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB à DER, nos moldes do voto acima.

Dado o caráter alimentar do benefício ora concedido e esgotada a fase de conhecimento, tenho que deve ser deferida a antecipação de tutela, pelo que determino ao INSS que implante o benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de pagamento de multa diária de R$ 200,00 (duzentos reais).

Sem condenação sucumbencial, em razão da ausência da figura da parte recorrente vencida.

É como voto.

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

RELATOR: Claudio Kitner

22. **PROCESSO Nº 0503266-08.2016.4.05.8307**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. OPERADOR DE PÁ CARREGADEIRA DE CANA DE AÇÚCAR. RECURSO DA PARTE AUTORA. CALOR. A PARTIR DE 26,5 IBUTG. ATIVIDADE DE PESADO GRAU DE EXAUSTIVIDADE. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. RECURSO DO INSS. TRABALHADOR RURAL. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. PRESUNÇÃO DE INSALUBRIDADE ATÉ 28/04/1995. ENTENDIMENTO DA TNU. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA TAXA DE METABOLISMO SUPRIDA PELA DESCRIÇÃO DO PESADO GRAU DE EXAUSTIVIDADE DO LABOR DESENVOLVIDO. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA PROVIDO. RECURSO INOMINADO DO INSS NÃO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte autora e pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, *julgo procedente* ***o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria ao autor, nos termos da planilha anexa, com DIB na DER e DIP no primeiro dia do mês de validação desta sentença".***

Argumenta a parte autora, em síntese, que o período 03/01/2005 a 01/09/2014 deve ser tido como especial, haja vista que a atividade desempenhada era exaustiva.

Argumenta o INSS, em síntese, que: a) o cultivo de cana-de-açúcar para usina sucroalcooleira não constitui atividade agroindustrial; b) a atividade de lavrador não é prevista em lei como insalubre para fins de reconhecimento como atividade especial; c) o PPP apenas menciona a intensidade de calor, porém não faz a associação necessária às taxas de metabolismo previstas no Quadro 3 da NR-15 da Portaria 3.214/1979.

Passo a fundamentar.

Recurso da parte autora

Analisando detidamente o PPP (anexo 10), verifica-se que a parte autora expôs-se a calor no período controverso.

Inicialmente, quanto ao calor, algumas considerações são relevantes.

Com o advento do Decreto nº 2.172/97, os trabalhos desempenhados com exposição a temperaturas anormais continuaram a ser considerados especiais, passando a classificar-se como tal a exposição comprovada ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria 3.214/78.

O referido diploma normativo passa a prever nível de calor por IBUTG (Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo) x taxa de metabolismo por tipo de atividade (leve, moderada ou pesada). Tal índice não se confunde com a mera medição em grau Celsius do agente nocivo calor. Diferentemente, o IBUTG obedece a uma equação que considera vários fatores, dentre eles a "temperatura de bulbo úmido natural" e de "temperatura de globo".

Por sua vez, a NR-15 da Portaria 3.214/78 elenca os índices de exposição aptos ao cômputo do tempo como especial, de acordo com o grau de exaustividade do labor desenvolvido (quadro nº 1 – 115.006-5/ I4).

Pois bem.

Conquanto o PPP não descreva o grau de exaustividade do labor, reputo possível, através de análise das atribuições do segurado, enquadrar a atividade como leve, moderada ou pesada.

Consta do Perfil Profissiográfico submissão a calor com intensidade igual e superior a 26,5 IBUTG, no interregno controvertido (03/01/2005 a 01/09/2014).

A seu turno, a parte autora possuía as seguintes atribuições: ***"... Operar as carregadeiras de cana no enchimento de caminhões e de carroças de cana, faz também, o embolamento de cana pelas ladeiras em terrenos de topografia acidentada e faz o sistema de transbordo de cana de palha para pontos de carregamento".***

O juízo sentenciante entendeu que a atividade era leve. No entanto, percebo de forma diversa. Explico.

O fato de o trabalho ser desempenhado com o corpo sentado não lhe retira o elevado grau de exaustividade.

O vídeo que pode ser acessado via link https://www.youtube.com/watch?v=fjtiGzE1QdA nos fornece uma ideia do grau de exaustividade do labor da parte autora.

Percebe-se, claramente, que o operador aplica muita força corporal, ainda que sentado, para tentar manter-se equilibrado, dentro do cubículo da máquina operada, para que esta não tombe - fato corriqueiro nesse tipo de direção.

Não me assaltam dúvidas de que tais atividades são pesadas, pelo que possível o cômputo como especial, do período **03/01/2005 a 01/09/2014**, porque superado, ademais, o limite de 25 IBUTG constante na NR-15 da Portaria 3.214/78.

Assim, merece reparo a sentença recorrida nesse ponto, para o reconhecimento da especialidade do período.

Recurso do INSS.

A controvérsia trazida pela autarquia gravita em torno da possibilidade de enquadramento, por categoria profissional, do trabalho desenvolvido pelos segurados que prestaram serviços em empresas agroindustriais, tema que vem sendo objeto de oscilação jurisprudencial, sobretudo na TNU.

Na atual conjuntura, o entendimento que tem prevalecido é o de que é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial laborado pelo trabalhador rural empregado em empresa agroindustrial ou agrocomercial, por presunção de insalubridade relativa à categoria profissional (item 2.2.1 do Decreto 53.831/64), até o advento da Lei nº 9.032/95. Nesse sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO FORMULADO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. AGROPECUÁRIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Prolatado acórdão pela Segunda Turma Recursal de Pernambuco, que negou provimento ao recurso do Autor, para manter a sentença que não reconheceu como atividade especial o trabalho rural no período de 01/09/1976 a 16/12/1998. (...) 6. A TNU, inclusive esta Relatora, tinha o entendimento de que somente o trabalho agrário e pecuário configura o labor especial. Entretanto, houve mudança de entendimento, tanto que na sessão passada foi julgado o processo nº 0500180-14.2011.4.05.8013, Representativo de Controvérsia, onde consta que: "(...) esta Turma, no julgamento do Pedilef 0509377-10.2008.4.05.8300 (Relator p/ acórdão Juiz Federal André Carvalho Monteiro, j. 04/06/2014), uniformizou o entendimento de que a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64, se refere aos trabalhadores rurais que exercem atividades agrícolas como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial. Dessa forma, a alegação do INSS de que a especialidade somente poderia ser reconhecida se comprovado que o trabalho rural foi desenvolvido na agropecuária merece ser desprovida.(...)" (Rel. João Batista Lazzari, DJ 11/09/2014). 7. Copio excerto esclarecedor do Voto Vencedor do citado PEDILEF nº 0509377-10.2008.4.05.8300: "(...) Revisão da interpretação adotada por esta Tuma Nacional de Uniformização, fixando entendimento de que a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades

exclusivamente na agricultura como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial.(...)" (Rel. Designado Juiz Federal André Carvalho Monteiro, D.J. 04/06/2014). (...) 9. Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para (i) reafirmar a tese de que "a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente na agricultura como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial"; (ii) anular o acórdão recorrido, determinando a realização de novo julgamento à luz do entendimento desta Turma Nacional." (PEDILEF 05003939620114058311, Rel. Juíza Federal KYU SOON LEE, julgado em 08/10/2014, DOU em 24/10/2014)".

Desta forma, sem reparos a sentença nesse ponto.

Quanto às alegações acerca da ausência de associação entre a intensidade de calor às taxas de metabolismo previstas no Quadro 3 da NR-15 da Portaria 3.214/1979, reputo-as descabidas.

Para tanto, remeto ao acima fundamentado no recurso autoral, não merecendo reparos a sentença também nesse ponto.

Conclusão

Com o reconhecimento da especialidade do período 03/01/2005 a 01/09/2014, tal perído também deve ser assim averbado para fins de incremento da RMI do benefício concedido sentencialmente, como almeja a parte autora, em sede recursal

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 artigos 81 e 1026 do NCPC.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, reconhecer a especialidade do período **03/01/2005 a 01/09/2014** e, consectariamente, determinar a sua averbação para majoração daRMI do benefício de aposentadoria concedido sentencialmente e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos moldes da fundamentação acima.

Condeno a autarquia em verba honorária sucumbencial de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, obsevada a súmula 111 do STJ.

É como voto.

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíza Federal Liz Corrêa de Azevedo, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos do voto supra.

RELATOR: Claudio Kitner

23. PROCESSO Nº 0504309-64.2017.4.05.8300

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. INCIDÊNCIA DA TR SOBRE DÉBITOS DO FGTS. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS INIDIVIDUAIS. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 7.347/85. DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA CEF. PRECEDENTES DO STJ. CONSTITUCIONALIDADE DA TR. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PELO ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR-INPC OU POR OUTRO ÍNDICE ARBITRADO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

VOTO

Cuida-se de recurso inominado interposto pela parte autora, contra sentença de improcedência exarada em ação cível ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, postulando o recálculo do saldo de sua conta vinculada ao FGTS- Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Inicialmente, (re)examino a possibilidade de suspensão do processo e com base no no art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 103, III, e art. 104, ambos do CDC (lei nº 8.078/90). Fundamenta a parte autora que a suspensão da presente ação individual deve ocorrer em virtude da propositura da Ação Civil Pública nº 5008379-42.2014.404.7100, ora em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre/RS, à qual já foram atribuídos efeitos nacionais. Entendo que tal pleito não merece acolhida, em razão do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85: "*Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)*". Embora tal norma seja de constitucionalidade duvidosa, por dificultar o acesso à justiça e atentar contra o princípio da razoável duração do processo, o fato é que não foi declarada inconstitucional até o presente momento, sendo temerário suspender-se indefinidamente as milhares de ações em todo o país no aguardo de uma decisão futura em ACP que pode não vir a ser aplicável aos casos individuais, por força da vedação legal supracitada. Assim, deve a ação prosseguir normalmente até o seu deslinde.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal, forte na Súmula nº 249 do STJ: "*A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.*" De fato, o STJ tem entendimento solidificado de que "*nas causas em que se discute correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva "ad causam" é apenas da CEF"* (IUJur no REsp 77791/SC, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ acórdão Ministro José de Jesus Filho, Primeira Seção, julgado em 26/02/1997, DJ 30/06/1997, p. 30821). Assim, a demanda deve prosseguir apenas contra a CEF.

No que se refere aos critérios de correção monetária dos valores depositados na conta do FGTS, a Lei nº 8.036/90 determina especificamente o índice para a correção dos saldos vinculados à caderneta de poupança, senão vejamos:

“Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.”

Nos termos da legislação atual, a remuneração básica dos depósitos da poupança é dada pela Taxa Referencial-TR, conforme disciplina o art. 7º da Lei nº 8.660, de 28 de maio de 1993, segunda o qual *"os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial-TR relativa à respectiva data de aniversário".*

No mesmo sentido, determina o art. 2º da Lei nº 12.703, de 07 de agosto de 2012, *in verbis:*

“ *Art. 2º O saldo dos depósitos de poupança efetuados até a data de entrada em vigor da Medida Provisória nº 567, de 3 de maio de 2012, será remunerado, em cada período de rendimento, pela Taxa Referencial-TR, relativa à data de seu aniversário, acrescida de juros de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, observado o disposto nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 12 da Lei nº 8.177, de 1o de março de 1991.”*

Desse modo, verifica-se que a própria legislação específica do FGTS adotou como índice de correção monetária aquele utilizado para a atualização dos valores constantes da caderneta de poupança, ou seja, o índice oficial adotado foi a Taxa Referencial-TR, não havendo nenhuma alteração ou revogação das disposições legais acima elencadas, de modo que as referidas normas permanecem plenamente em vigor.

Destarte, o argumento da parte autora de que a utilização da TR para a correção dos saldos vinculados à conta do FGTS é inconstitucional não merece prosperar, sendo indevida a substituição da Taxa Referencial pelo INPC ou por qualquer outro índice remuneratório escolhido pelo Poder Judiciário.

A tese encampada na petição inicial, quanto à necessidade de preservação do "valor real" do capital depositado nas contas fundiárias, já foi refutada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 226.855/RS, sob a relatoria do Ministro Moreira Alves, quando ficou assentado o entendimento a respeito da “natureza institucional” do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, bem assim no sentido da necessidade da submissão dos critérios adotados para sua remuneração aos termos da legislação infraconstitucional. Do referido julgado, colhe-se trecho do voto do Ministro Ilmar Galvão, que ilustrou, de maneira conclusiva, a questão ora trazida ao crivo do Judiciário:

"(...). De natureza obviamente institucional, nada impede a alteração, por lei, dos seus elementos conformadores, entre eles as contribuições que lhe são destinadas, a remuneração das contas, os critérios de atualização monetária dos respectivos valores e as condições de levantamento dos recursos. Não se trata de fundo suscetível de ser complementado por empregadores ou pelo Poder Público, razão pela qual os recursos destinados à remuneração e à atualização das respectivas contas hão de ser obtidos mediante a aplicação dos valores acumulados em operações econômicas, ao mesmo tempo, de baixo risco e de rendimentos bastantes à preservação do necessário equilíbrio entre as contas ativas e passivas, requisito indispensável à própria subsistência do Fundo. Essa circunstância afasta, de pronto, a hipótese de atualização

dos saldos das contas vinculadas segundo critérios outros que não a aplicação dos índices oficiais de correção monetária, únicos possíveis de serem exigidos, em contrapartida, dos tomadores de recursos do Fundo. Inexiste, por isso mesmo, norma jurídica que imponha o dever de preservação do valor real dos saldos das referidas contas, garantia que, entre nós, não contempla sequer os salários. (...)."

O Supremo Tribunal Federal já explicitou que o seu pronunciamento nas ADIs nº 493/DF, 768/DF e 959/DF não teve o condão de declarar a inconstitucionalidade da Taxa Referencial, visto que ali se reconheceu, apenas, a impossibilidade da sua utilização em substituição aos indexadores estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei n.º 8.177/1991 (RE 175.678/MG, 2ªT., Rel. Min. Carlos Velloso, j. 29/11/1994, DJ 04/08/1995).

Acrescente-se que o fato de o STF, no julgamento da ADI 4357/DF e da ADI 4425/DF, haver declarado inconstitucional a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, com redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009, em nada interfere no presente caso, porquanto a inconstitucionalidade referida pela Corte Suprema restringe-se à utilização da Taxa Referencial como índice de correção para as dívidas da Fazenda Pública reconhecidas judicialmente, as quais devem ser pagas através do regime de precatórios, de acordo com a sistemática do art. 100 da Constituição Federal de 1988.

Em resumo, a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não repassados ao Fundo. Nesse sentido se posiciona pacificamente o STJ, conforme precedente exarado por sua Primeira Seção (REsp 1.032.606/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, Data do Julgamento 11/11/2009, Data da Publicação/DJe 25/11/2009), cristalizado na Súmula 459 da Colenda Corte: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Em função do exposto, entende-se que não há lesão ao princípio da igualdade, previsto no art. 5º da CF.

Eventual alteração nessa sistemática tem que ser efetivada pela via da alteração legislativa, via Congresso Nacional, sob pena de lesão ao princípio da separação dos Poderes (nesse sentido, confira-se: AgRg no REsp 1214856/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013).

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

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

Ante o exposto, voto pelo **não provimento do recurso inominado**.

Sem condenação em ônus sucumbenciais em face do benefício da Justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

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

RELATOR: Claudio Kitner

24. PROCESSO Nº 0501564-21.2016.4.05.8309

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO FRAUDULENTA EM NOME DA PARTE AUTORA. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). PEDIDO DE CANCELAMENTO DO NÚMERO E FORNECIMENTO DE NOVO REGISTRO. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA, OUTRAS VEZES, POR TERCEIROS. DESCASO DA UNIÃO NA ANÁLISE E RESPOSTA, EM TEMPO TOLERÁVEL, DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA ANULAÇÃO DE DECLARAÇÃO DO IRPF. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente sua pretensão, nos seguintes termos:

"...Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados pela autora na inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito (art.487, III, CPC), para declarar inexistentes os débitos referentes à declaração de imposto de renda pessoa física do ano 2012, JULGO IMPROCEDENTES o pleito de cancelamento do CPF do autor e o pedido de indenização por danos morais".

Argumenta a parte autora, em síntese, que: a) está suficientemente provado/juntado nos autos a ocorrência de outras fraudes mediante utilização indevida do seu CPF, quais sejam: 1. Junto ao Banco Bradesco S/A (que foi objeto de ação indenizatória que tramitou na Justiça Estadual na Comarca de Bodocó-PE, processo n. 0001082-36.2014.8.17.0290 – conforme demonstrado no evento n. 16) e 2. Junto ao Banco Bradesco Cartões S/A (que foi objeto de ação indenizatória que tramitou na Justiça Estadual na Comarca de Bodocó-PE, processo n. 0001081-51.2014.8.17.0290 – conforme demonstrado no evento n. 16); b) os danos morais são cabíveis eis que, ao passar mais de dois anos para apreciar a demanda administrativa, a parte recorrida vem concorrendo para o ilícito.

Pois bem.

Inicialmente, com relação ao pedido para cancelamento do CPF, alinho-me ao entendimento do juízo sentenciante, *verbis:*

"Em relação ao pedido de cancelamento do CPF, o cancelamento indiscriminado do número do CPF, em casos não previstos na legislação de regência, certamente desnaturaria a segurança que deve revestir o cadastro na identificação dos cidadãos e poderia inclusive dar margem a mais fraudes, dispondo o autor de outros meios, inclusive pela via judicial, para excluir os registros indevidos de seu nome em órgãos de proteção ao crédito.

Sob outro aspecto, ainda que se considerasse entendimento diverso, admitindo o cancelamento do documento, não se vislumbra a ocorrência de situação excepcional, diante da ausência de comprovação de que houve outras fraudes, mediante a utilização indevida do CPF da autora".

De efeito, no caso dos autos não se vislumbra a ocorrência de situação excepcional, precipuamente pois o documento (anexo 16) não comprova a ocorrência de outras fraudes mediante utilização indevida do CPF da parte autora, mas tão somente o registro e publicação de sentença extintiva homologatória de acordo extrajudicial com expedição de alvará, em processos que envolvem indenização por danos morais.

Passo a analisar a responsabilização civil por danos morais.

A indenização pelo dano moral, no ordenamento jurídico em vigor, não se submete, em regra, a valores especificamente determinados em lei. Cabe ao magistrado, mediante uma apreciação equitativa e discricionária, extrair a expressão quantitativa do sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação, advindos da parte adversa.

Uma das balizas de contenção da indenização por danos morais reside no propósito de vedar enriquecimento indevido ou de fomentar a propositura de demandas na busca de verdadeiro lucro em lugar de simples reparação. Por outro lado, não deve a condenação conduzir à penúria ou esgotamento patrimonial do condenado.

Em suma, a reparação do dano moral precisa repercutir de modo que a continuidade da prática lesiva - sobretudo em situações de trato negocial e nas relações de consumo - implique desvantagem econômica para o ofensor, servindo de estímulo para que se empreendam esforços e se enfrentem os custos necessários à reformulação de seu proceder dentro de um futuro próximo.

Ao caso concerto.

Entendeu o juízo sentenciante que *"não recai sobre a União a responsabilidade de indenizar por atos cometidos por terceiros, pois não há nos autos quaisquer elementos que demonstrem a sua culpa".*

No entanto, verifico que o pedido autoral não se embasa na culpa da União por atos cometidos por terceiros, mas por atos por ela mesma cometidos. Explico.

A fundamentação autoral para tal pedido finca-se no descaso na análise e resposta, em tempo tolerável, do requerimento (anexo 05) para anulação da Declaração do IRPF exercício 2013, ano calendário 2012, os quais restam plenamente evidenciados nos autos.

De fato, o requerimento da parte autora foi recebido pela Secretaria da Receita Federal em 29 de outubro de 2014 (anexo 05), mas só foi solucionado judicialmente mediante essa ação.

Desta forma, reputo que a situação vivenciada pela parte recorrente extrapola o mero aborrecimento inerente ao dia-a-dia, tendo, inclusive, seus efeitos protraídos no tempo, dada a insegurança causada pela possibilidade de nova declaração indevida, sem apreciação/solução administrativa hábil.

Em hipóteses como a delineada, esta Turma Recursal tem reputado suficiente a fixação da indenização por danos morais em R$ 5.000,00, suficiente para reparar a dor sentida e, ao mesmo tempo, dissuadir o ofensor de repetir o ato ilícito praticado.

Dessa forma, deve ser reformada a sentença para condenar a(s) ré(s) ao pagamento, à parte autora, do valor de **R$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, a título de indenização por danos morais, com juros de mora de 1%, contado do evento danoso (requerimento para anulação da Declaração do IRPF em 29/10/2014 – anexo 05) e correção monetária desde a data deste julgamento, com base no Manual de Cálculos da JF, nos termos da Súmula 362/STJ.

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

Finalmente, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos artigos 81 e 1026 do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** para, reformando a sentença, arbitrar condenação por danos morais em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos moldes da fundamentação acima.

Sem condenação sucumbencial, ante a ausência da figura da parte recorrente vencida.

É como voto.

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Joaquim Lustosa Filho, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

RELATOR: Claudio Kitner

25. PROCESSO Nº 0500187-93.2017.4.05.8304

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 2.165-36/2001. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROVA QUANTO AO USO DE TRANSPORTE COLETIVO INDEVIDA. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DEVIDO. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora ao pagamento de auxílio-transporte, nos termos da MP 2.165-36/2001, independentemente do meio utilizado para o trajeto residência-local de trabalho-residência.

Não assiste razão à parte recorrente.

Primeiramente, afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva, como bem destacou o MM. Juiz *a quo*. Tratando-se de autarquia federal, entidade com personalidade jurídica

de direito público, com autonomia administrativa e financeira, a ré é parte legítima para responder em relação ao pleito.

No mérito, com efeito, o auxílio-transporte foi instituído pela Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, nos seguintes termos:

"Art. 1º. Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais."

Interpretando o dispositivo legal acima mencionado, o STJ sedimentou orientação no sentido de ser possível o pagamento do auxílio em casos de uso de veículo próprio no deslocamento afeto ao trabalho. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AUXÍLIO-TRANSPORTE DEVIDO. AUTOMÓVEL PARTICULAR UTILIZADO POR SERVIDOR PÚBLICO PARA DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º DA MP 2.165-36. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o servidor público que se utiliza de veículo próprio para deslocar-se ao serviço faz jus ao recebimento de auxílio- transporte, nos termos interpretados do art. 1º da MP n. 2.165-36/2001.

2. Não há falar em incidência da Súmula 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da CF/1988, nos casos em que o STJ decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar inconstitucionalidade do texto legal invocado.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP - 436999, 2.ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 20/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 160/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-TRANSPORTE DEVIDO.
AUTOMÓVEL PARTICULARUTILIZADO POR SERVIDOR PARA DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º DA MP 2.165-36. PRECEDENTES.

1. A matéria referente à aplicabilidade da Súmula 160/STF não foi objeto de apreciação da decisão agravada, estando, deficiente a fundamentação, no ponto, do agravo regimental.

2. Ao interpretar o art. 1º da MP 2.165-36, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP - 1143513, 5.ª Turma, Relatora Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), julgado em 05/02/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AGENTE PÚBLICO. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. CABIMENTO.

1.A recorrente pretende afastar a indenização de auxílio-transporte por uso de veículo próprio.

2.Segundo a doutrina e precedentes desta Corte o auxílio-transporte é uma vantagem pecuniária destinada, exclusivamente, à necessidade dos servidores em atividade de se locomoverem, enquanto estiverem prestando serviços afetos ao seu trabalho.

3.No presente caso, o Tribunal de origem e a decisão atacada entenderam que o uso do veículo particular para deslocamento afeto ao serviço deve ser indenizado gerou direito à indenização de auxílio-transporte, afastando a alegação de que a indenização necessita comprovar o uso de transporte coletivo.

4.Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos. 5.Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP - 576442, 6.ª Turma, Relator Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), julgado em 02/02/2010).

Vale salientar que o pleito exordial não consiste na instituição e/ou majoração do valor do auxílio-transporte, mas sim na concessão dessa vantagem, prevista em lei. Portanto, resta a afastada a alegação do INSS de violação à Súmula 339 do STF.

Desse modo, o auxílio-transporte é devido.

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

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

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS.**

Condenação do INSS em honorários, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação.

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: Claudio Kitner

26. PROCESSO Nº 0500102-16.2017.4.05.8302

EMENTA

SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.435/11. MISERABILIDADE. PERÍCIA SOCIAL. MÁS CONDIÇÕES DE VIDA. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. RECURSO INOMINADO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de Recurso Inominado interposto contra sentença de improcedência proferida em sede de Ação Especial Cível, a qual indeferiu a concessão de beneficio assistencial (LOAS).

Aduz a recorrente que cumpre todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Assim posta a lide, passo a decidir.

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, ressai a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do beneficio 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, o ponto controvertido é a miserabilidade, visto que a condição de deficiente do autor foi devidamente comprovada nos autos, porquanto o INSS, no âmbito administrativo, reconheceu o impedimento de longo prazo até 2018 (tela HISMED - anexo 17).

Concluiu o douto magistrado que o núcleo familiar não se encontra em situação de vulnerabilidade social. Através de fotografias presentes no mandado de constatação, segundo sua percepção, as condições do imóvel são incompatíveis com a situação de miserabilidade necessária para concessão do benefício assistencial. Como bem ressaltou o magistrado singular:

"(...)A verificação social (anexos 20 a 30) informa que a requerente reside com seu esposo e dois filhos, em uma casa alugada pelo valor de R$ 200,00 reais. A renda da família é composta apenas pelo recebimento de benefício previdenciário da filha da autora, no valor de R$ 937,00 reais. Dessa forma, considerando que se trata de benefício assistencial destinado à pessoa deficiente, deve ser excluído do cômputo da renda per capita familiar.

De acordo com as fotos colacionadas, observa-se que a residência na qual a requerente vive com a sua família é simples, mas não miserável. Além disso, encontra-se satisfatoriamente guarnecida com móveis e eletrodomésticos, a maioria em bom estado de conservação, estando alguns, inclusive, com aparência de novos, como por exemplo, o fogão de seis bocas e a televisão da sala. Ademais, nota-se que há no imóvel dois televisores, sendo um deles de tela plana, bem como aparelho de DVD.

Assim, entendo não se tratar de uma família miserável, tendo em vista que o benefício assistencial requerido nesses autos somente deve ser concedido em casos nos quais a parte autora vive em condições precárias, sendo considerada incapaz de manter a sua subsistência ou de *tê-la mantida pela família****, o que não parece ser o caso dos autos."***

A meu ver contudo, pedindo vênia ao magistrado sentenciante, a realidade retratada no auto de constatação destoa de suas conclusões. O imóvel é provido por poucos móveis. O piso se encontra em cimento e não há forro de teto. Em suma, as condições de habitação revelam uma situação precária vivida por alguém que padece de doença grave.

Assim, não me sobram dúvidas de que o autor merece a concessão do benefício desde a DER, com DIP na data deste julgamento.

Juros e correção de acordo com os parâmetros previstos na Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

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

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

Recurso Inominado Provido, para julgar procedente a demanda e conceder o amparo social ao deficiente desde a DER com DIP na data deste julgamento.

Dado o caráter alimentar do benefício concedido e esgotada a fase de conhecimento nesta instância recursal, tenho que deve ser concedida a antecipação de tutela, pelo que determino ao INSS a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de pagamento de R$ 200,00 (duzentos reais).

Sem condenação em honorários, porquanto ausente a figura do recorrente vencido.

É como voto.

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

RELATOR: Claudio Kitner

27. **PROCESSO Nº 0500113-20.2017.4.05.9830**

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A COISA JULGADA. POSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONHECIMENTO DO WRIT. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NOVAS ALEGAÇÕES. MESMO PERÍODO CONTRIBUTIVO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA CARACTERIZADA. SEGURANÇA DENEGADA.

VOTO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por CLOVIS SOARES DA SILVA, contra suposto ato coator oriundo dE Juízo Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, exarado nos autos do Processo nº **0503820-27.2017.4.05.8300**.

Hipótese em que a decisão atacada extinguiu o processo, sem resolução do mérito, sob o entendimento de existência de coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do CPC, considerando que o autor já pleiteou o mesmo benefício, nos autos do processo nº **0502610-09.2015.4.05.8300**.

Como se sabe, não cabe recurso de sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal (artigo 5º da Lei 10.259/2001), exceto se importarem em negativa de prestação jurisdicional (art. 34, § 3º do Regimento Interno das Turmas Recursais de Pernambuco).

Nesse contexto, tendo haviado prolação da sentença terminativa nos autos, com reconhecimento de coisa julgada, sem que seja oportunizada a discussão sobre a presença efetiva do pressuposto negativo de constituição válida da relação processual

em segundo grau, há a negativa de prestação jurisdicional, em afronta ao art. 5º, XXXV, da CF, de modo que o mandado de segurança merece conhecimento.

Pois bem.

Verifica-se que a parte autora ajuizou ação idêntica àquela cuja extinção motivou o presente ***writ***, na qual foi proferida sentença com resolução de mérito, julgando improcedente o pleito por falta de comprovação da qualidade de segurado especial da autora. Apesar de ambas as ações estarem fundamentadas em requerimentos administrativos distintos ou em fundamentos díspares, ver-se que as duas tratam de pedido idêntico e têm como questão controvertida a falta de comprovação da especialidade dos mesmos períodos laborais descritos em ambas as exordiais.

Ressalte-se que não se trata de comprovação da especialidade de novos períodos laborais, supervenientes ao primeiro requerimento administrativo, que foi objeto da primeira ação judicial. Pleiteia a impetrante rediscutir os requisitos legais do primeiro requerimento administrativo, com a apresentação de novas provas ou novos fundamentos.

É evidente que a pretensão mandamental esbarra na coisa julgada. Não se discute que nas ações previdenciárias, cuja pretensão principal é a concessão de benefícios por incapacidade, a coisa julgada produzida é ***rebus sic stantibus***.

No caso em tela, contudo, tratando-se de aposentadoria por tempo de contribuição, não é dado ao segurado rediscutir a qualquer tempo os requisitos legais do benefício pretendido. O debate sobre a especialidade dos períodos laborais, objeto do primeiro julgamento, encontra-se alcançado pelo manto da coisa julgada, não estando livre a impetrante para apresentar novos documentos comprobatórios dos mesmos períodos já discutidos na ação originária.

Nesse cenário, entendo que se opera o instituto da coisa julgada, tal qual decidido pelo juízo impetrado, não havendo que se falar em concessão da segurança.

Mandado de segurança conhecido. Ordem denegada.

Fica deferida a Justiça Gratuita postulada. Sem condenação em honorários por força do art. 25 da lei n.º 12.016/09 e da gratuidade concedida.

É como voto.

RESULTADO: Vistos e relatados, decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **CONHECER DO MANDADO DE SEGURANÇA e DENEGAR A ORDEM**, nos termos do voto supra.

RELATOR: Claudio Kitner

28. PROCESSO Nº 0500184-44.2017.4.05.8303

EMENTA

SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PRAZO DE RECUPERAÇÃO PRÓXIMO AO BIÊNIO. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CARACTERIZADO. PRECEDENTES DA TNU. MISERABILIDADE CONFIGURADA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. RECURSO INOMINADO PROVIDO.

VOTO

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

Pois bem.

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

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

Da análise das normas acima transcritas, ressai a imprescindibilidade de se satisfazer a dois requisitos para o reconhecimento à percepção do beneficio 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 presente caso, assentou a perícia judicial (anexo 11):

3)O(a) periciando(a) é portador(a) de alguma doença, lesão, sequela ou deficiência(indicar qual a doença e o respectivo CID)? Desde quando? (indique o perito data provável).O(a) periciado(a) é portador(a) de:−Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia(CID 10 -M51.1);Há cerca de 10 anos, conforme informações colhidas na ANAMNESE.

4)Em caso positivo, tal doença, lesão, sequela ou deficiência incapacitao(a) periciando(a), no momento atual, para o desenvolvimento de atividades laborativas?**Sim**.

5)A incapacidade é total(inviabilizando toda e qualquer atividade laborativa) ou parcial(inviabilizando apenas algumas atividades laborativas)? **Total.**

11)Qual a data de início da incapacidade? (Indicaruma data provável). **Conforme atestado médico(Anexo 2-Folha 2), datado de 5 de março de 2016.**

13)A incapacidade é temporária ou permanente?**Temporária.**

14)Caso a incapacidade seja temporária, qual o prazo ideal para tratamentodurante o qual o(a) periciando(a) não poderia trabalhar?**É possível estimar um tempo mínimo de recuperação de 180 dias, contados a partir da data da realização desta perícia.**

Da análise dos autos, verifica-se que o autor possui incapacidade total e temporária para a atividade laboral, devendo se submeter a tratamento e medicamentos fisioterápico, objetivando melhora no quadro de saúde.

Cabe ressaltar que, não obstante tenha o perito estimado um prazo de recuperação de 180 dias, fixou a data de início da incapacidade da autora em março de 2016. Como a perícia foi realizada em fevereiro de 2017, conclui-se que o período de incapacidade gira em torno de um ano e meio.

Como se sabe, a TNU tem firme entendimento de que o prazo de 2 anos pode e deve ser flexibilizado. No caso em tela, portanto, tenho que o quadro se amolda perfeitamente na hipótese de impedimento de longo prazo.

Por outro lado, a miserabilidade se encontra à saciedade demonstrada. Facilmente se percebe, da leitura do laudo social, que o grupo familiar investigado se encontra em péssimas condições de vida.

Assim, não me sobram dúvidas de que faz jus o autor ao benefício assistencial enquanto perdurar o quadro incapacitante.

Fixada a DIB na DER, tenho que os atrasados devem ser pagos, observando os critérios de cálculo previstos na Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11.960/09.

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

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

Por este entender, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO,** para, reformando a sentença, conceder o benefício do amparo social ao deficiente com DIB na DER e DIP na data deste julgamento.

Dado o caráter alimentar do benefício ora concedido e esgotada a fase cognitiva em segunda instância, deve ser deferida a antecipação de tutela, pelo que determino ao INSS que implante o amparo social no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária de R$ 200,00.

Sem condenação em verba honorária, porquanto ausente a figura do recorrente vencido.

É como voto.

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Isaac Batista de Carvalho Neto, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

RELATOR: Claudio Kitner

29. PROCESSO Nº 0500113-36.2017.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA FUNASA. AGENTE DE SAÚDE PÚBLICA. ABONO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE. POSICIONAMENTO FIRME DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERTIFICADO DE APROVAÇÃO 9787. USO EFICAZ DO EPI. ESPECIALIDADE AFASTADA APENAS APÓS 03/12/98. LUVAS À BASE DE BORRACHA NATURAL NÃO SE MOSTRAM APTAS A NEUTRALIZAR A NOCIVIDADE DOS AGENTES AGRESSIVOS QUÍMICOS E BIOLÓGICOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS POR MAIS DE 25 ANOS. ABONO DE PERMANÊNCIA DEVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido, nos seguintes termos, ***verbis:***

"*...Não sendo o caso dos presentes autos, não se pode dizer que a atividade praticada pelo autor era insalubre e, consequentemente, não há como se reconhecer a especialidade do período, com a diminuição do lapso temporal para a aposentadoria para 25 anos. Em virtude do exposto, a improcedência da demanda é medida que se impõe. 3. DISPOSITIVO Ante as razões alinhadas, julgo IMPROCEDENTE o pedido inicial, com supedâneo no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil*".

Argumenta a parte recorrente, em síntese, que: a) até 1995 a atividade por si desenvolvida pelo é presumivelmente especial; b) constata-se da consulta do número de certificado de aprovação, qual seja, 9787, no sítio do Ministério do Trabalho e Emprego, que o equipamento resumia-se a luvas a base de borracha natural, o que, a toda evidência, não se mostra apto a neutralizar a nocividade dos agentes agressivos em questão; c) detinha condições de aposentadoria voluntária (especial), quando completados 25 anos de labor em atividade especial.

Passo a fundamentar.

De plano, ressalto que foram apresentadas duas petições de contrarrazões (anexo 36 e anexo 38), mas que será considerada a primeira, dada a preclusão consumativa com relação à segunda petição apresentada.

Pois bem.

Inicialmente, reputo necessário perquirir se o abono de permanência é devido aos servidores públicos que tenham implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial.

Sobre o tema, o STF já tem posicionamento firme sobre a matéria, como se pode ver no julgado abaixo transcrito:

"EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE ABONO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 40, §§ 4º E 19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.3.2015. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade de concessão do abono de permanência previsto no art. 40, § 19, da Lei Maior ao servidor público em gozo de aposentadoria especial. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 904534 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016)".

Assim sendo, superada essa questão, passo à análise da alegação do exercício de atividade em condições especiais por mais de 25 anos (29/11/1985 a 31/08/2010).

No caso concreto, o PPP trazido aos autos pela FUNASA (anexo 16) atesta que a parte autora laborou, entre **21/10/1987 e 01/07/2010,** na qualidade de **Guarda de Endemias.**

E, ainda, que atuou no combate às endemias (chagas, dengue, Leishmaniose, Esquistossomose e outros), na aplicação espacial de praguicida (UBV pesada e portátil); na eliminação e/ou tratamento de criadouros naturais/artificiais; na captura de larvas e alados; na captura, contenção, e/ou manuseio de vetores, hospedeiros intermediários e roedores silvestres, cães e outros animais, para coleta de pulgas, secreções, sangue, fragmentos de tecidos e outros materiais para análise.

Ditas atividades, que devem ser computadas como especiais 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, incluem a fabricação e aplicação de inseticidas e fungicidas como sendo nocivas à saúde do trabalhador.

Contudo, observo que restou consignada a utilização de EPI eficaz em todo o interregno laboral.

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

Não obstante, **o INSS admite que o uso eficaz do EPI só afasta a especialidade após 03/12/98**, data de publicação da MP 1.729/98. De efeito, segundo o manual que orienta a concessão de aposentadoria especial em sede administrativa apenas se considera o uso do EPI, para afastar o direito ao benefício, após esse marco temporal:

Assim, será considerada a informação sobre Equipamento ou Tecnologia de Proteção Individual – EPI para os períodos laborados a partir de 3.12.1998 (data da publicação da MP nº 1.729/1998 convertida na Lei nº 9.732/1998), não descaracterizando as condições especiais nos períodos anteriores a esta data.

(http://www.sindipetrocaxias.org.br/imprensa/documentos/manual_de_aposentadoria_especial_2012.pdf)

Desse modo, reputo configurada a especialidade do lapso compreendido entre **21/10/1987 a 03/12/1998.**

Quanto ao período posterior, isto é, de **04/12/1998 a 01/07/2010,** embora no PPP reste consignada a utilização de EPI eficaz, constata-se que o número do certificado de aprovação lá anotado é o 9787, o qual no sítio do Ministério do Trabalho e Emprego, corresponde a **luvas à base de borracha natural (látex)**, as quais, a toda evidência, não se mostram aptas a neutralizar a nocividade dos agentes agressivos em questão.

Então, reputo, também, configurada a especialidade do lapso compreendido entre **04/12/1998 a 01/07/2010.**

Ressalte-se que ambos os períodos já foram objeto de reconhecimento de especialidade em processo n.º 0502379-98.2014.4.05.8305, pelo que alcançado pela coisa julgada.

Finalmente, com relação ao tempo laborado sob condições especiais, verifico que até a data de 01/07/2010 a parte autora contava com 22 anos, 8 meses e 12 dias.

A seu turno, as fichas financeiras referentes aos anos de 2010 a agosto/2016 (anexo 05) demonstram que a parte autora continuou laborando no mesmo órgão e no mesmo cargo (anexo 05, fl. 24) até aquela data.

Nesse cenário, ante os princípios da efetividade, informalidade, economia processual e celeridade, que orientam os Juizados Especiais Federais, reputo presentes os requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial à parte autora, por contar com mais de 25 (vinte e cinco) anos de labor especial.

Logo, merece ser reformada a sentença recorrida para que seja julgado procedente o pleito exordial e que seja determinado que a FUNASA e a UNIÃO concedam abono de permanência à parte autora, desde o momento do implemento dos requisitos necessários à percepção da aposentadoria especial, respeitada a prescrição quinquenal.

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

Finalmente, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos artigos 81 e 1026 do CPC.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, para, reformando a sentença, determinar que a FUNASA e a UNIÃO concedam abono de permanência à parte autora desde o momento do implemento dos requisitos necessários à percepção da aposentadoria especial, respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes da fundamentação acima.

A FUNASA deverá suportar o pagamento da verba atinente aos atrasados do abono perquirido até o dia anterior ao da redistribuição do servidor (caso não tenha sido alcançada pela prescrição), e, a partir daí, deverão ser os valores suportados pela União, respeitada a prescrição quinquenal.

Com relação à obrigação de fazer (implantação do abono de permanência), determino que fique a cargo da União.

Juros e correção monetária nos termos do artigo 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Sem condenação sucumbencial, ante a inexistência da parte recorrente vencida.

É como voto.

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

RELATOR: Claudio Kitner

30. **PROCESSO Nº 0500153-12.2017.4.05.8307**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO FORMULADO APÓS A DII FIXADA PELO PERITO JUDICIAL. DIB NA DER. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado apresentado pela parte autora contra sentença de procedência, proferida em sede de Ação Especial Cível em que se busca a concessão do benefício do auxílio-doença.

O juízo de origem concedeu o benefício vindicado, fixando a DIB na data da citação da autarquia, sob a alegação de que a DII seria posterior à DER.

Requer a parte autora que a DIB seja fixada na data do primeiro requerimento administrativo, em novembro de 2014.

Pois bem.

A perícia médica (anexo 17) consignou que a autora estaria acometida de enfermidade incapacitante desde setembro de 2014.

Por outro lado, consoante consta da tela PLENUS (anexo 13 - p. 05), a autora, de fato, formulou requerimento de benefício de mesma natureza em 20 de novembro de 2014, ou seja, em data posterior à DII fixada pelo perito judicial.

Ressalte-se que o próprio INSS formulou proposta de acordo (anexo 21), sugerindo a fixação da DIB na referida DER.

Assim, não me sobram dúvidas de que assiste razão à autora.

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

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 81 e 1026 do NCPC.

Por este entender, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA**, para fixar a DIB do benefício na DER, mantidos os demais parâmetros da sentença.

Sem condenação em verba honorária, porquanto ausente a figura do recorrente vencido.

É como voto.

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Isaac Batista de Carvalho Neto, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

RELATOR: Claudio Kitner

31. PROCESSO Nº 0504433-81.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA CARÊNCIA. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio-doença, nos seguintes termos:

*"...Com efeito, realizada perícia médica, o expert do juízo concluiu que a parte autora é portadora de patologia (sequela de AVC com déficit motor e cognitivo e hipertensão arterial sistêmica) que a incapacita **total e definitivamente** para o exercício de atividades laborativas, a contar de 10/12/2015 (data do laudo médico do IMIP (v.*

anexo 07 - página 04 e anexo 20 - quesitos 03/05 e 07). Consta ainda no laudo médico que em 2013 a parte autora sofreu AVC "ficando com o lado direito sem força e esquecimento". Além do mais, a perícia administrativa relata exames realizados pela parte autora atestando internamento em 05/08/2013. Assim, constato que em 05/08/2013 já havia incapacidade para o exercício de atividades laborativas (v. anexos 20 e 23)".

Argumenta a recorrente, em síntese, que: a) é contribuinte individual desde 1977, totalizando mais de 32 anos de contribuição; b) por erro efetuou pagamentos em duplicidade das referidas competência 12/2013, 07/2014, 08/2014 e 05/2015; c) o AVC ocorrido em 2013 não gerou incapacidade; c) no Laudo Médico emitido pelo Unicordis, assinado pelo Dr. Cláudio Renato Pina Moreira médico com CRM 3887, datado de 04/11/2013, consta o seguinte: *"O Sr. José Manoel da Silva Filho é portador de hipertensão arterial sistêmica que no momento após adaptação medicamentos acha-se sob controle TA 140x 85 mmHg; ECG normal; Não há sinais de insuficiência cardíaca e pode ser liberado para dirigir veículos".*

Despacho de conversão em diligência para esclarecimentos periciais (anexo 31).

Esclarecimentos do médico perito (anexo 34), *verbis:*

"...se o AVC ocorrido em 2013 e o AVC ocorrido em 2015 são doenças/eventos autônomas(os);

***R.** Sim, é a mesma doença com **eventos autônomos**. Apesar do AVC em 05/08/2013 poder ter lhe determinado incapacidade temporária existe constatação médica de sua capacidade laborativa de ser motorista e **não está incapaz em 04/11/2013**, podendo exercer sua atividade de motorista.*

se o acidente vascular cerebral do ano de 2015 pode ser considerado como um agravamento da doença (AVC) verificado em 2013;

***R.** A doença é a mesma, mas são **eventos distintos e que esse novo AVC em 31/05/2015 lhe determinou agora sua incapacidade** constatada nesta última perícia".*

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia a definir se a doença de que é portadora a parte autora é preexistente ao ingresso ao RGPS.

De plano, reputo pertinente consignar algumas datas-marcos para a solução da lide, a saber: 1. 05/08/2013 – primeiro **AVC** . CID I63. Infarto Cerebral (anexo 22); 2. 04/11/2013 – laudo médico atestando capacidade do recorrente para dirigir (anexo 20, fl. 3); 3. 01/10/2014 a 31/05/2015 – consta do CNIS que laborou como trabalhador avulso no Sindicato dos Arrumadores Portuários Avulsos em Capatazia e no Comércio Armazenador no Estado de Pernambuco (anexo 21); 4. Julho/2015 - novo evento **AVCI;** 5. 04/08/2015 – indeferimento administrativo; 6. 18/09/2015 – laudo médico pericial INSS (incapacidade laborativa); 7. 05/05/2016 - laudo médico pericial INSS (incapacidade laborativa)

Diante dos esclarecimentos periciais, não me sobram dúvidas de que deve ser afastada a tese de preexistência de doença ao ingresso da parte recorrente ao RGPS.

Deveras, o perito judicial foi categórico ao dizer que: a) os dois episódios de AVC são eventos autônomos; b) apesar do AVC ocorrido em 05/08/2013 poder ter determinado

a incapacidade temporária da parte autora, existe constatação médica de sua capacidade laborativa de ser motorista e c) não estava incapaz a parte recorrente em 04/11/2013.

Assim, afastada essa tese, passo à análise do preenchimento do requisito da carência.

Resta incontroverso que a parte autora laborou entre 31/10/2014 e 31/05/2015 (informações CNIS – anexo 24). No entanto, tal período de 07 meses não logra atender à norma plasmada no artigo 25 da LBPS.

Com relação aos recolhimentos controversos feitos à previdência, encontro os seguintes:

Competências 12/13; 01/14; 03/14; 04/14; 05/14 (anexo 08).

Competências 07/14; 08/14; 09/14; 10/14; 12/14 (anexo 09).

Competências 01/15; 02/15; 03/15; 04/15; 06/15; 08/15; 09/15; 12/15 (anexo 10).

Ocorre que todos os comprovantes de pagamento encontram-se ilegíveis, não tendo logrado comprovar a parte autora os necessários 12(doze) meses de carência, fato constitutivo de seu direito.

Finalmente, em casos dessa jaez nos quais a parte autora tem pouco tempo de recolhimento de contribuições, aliado ao fato de que começou a recolher pós evento de incapacidade, esta Turma Recursal entende pela existência de má-fé a afastar o direito perseguido.

Assim, diante do não preenchimento do requisito carência, deve ser mantida a sentença recorrida, em todos os seus termos, embora por fundamento diverso.

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

Finalmente, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos artigos 81 e 1026 do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos moldes da fundamentação acima.

Sem condenação, por ser a recorrente vencida beneficiária da justiça gratuita.

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: Claudio Kitner

32. PROCESSO Nº 0512474-37.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO A NETO. LEI N.º 9.528/97 E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APARENTE CONFLITO DE LEIS. VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PREVALÊNCIA DO ECA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de habilitação em benefício de pensão por morte concedido em favor da avó do autor, tendo seu avô como instituidor.

O INSS interpôs recurso inominado alegando que a sentença deve ser reformada, pois, segundo defende, segundo dispõe o Art. 16., da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, alterada pela Lei nº 12.470, de 2011, não há amparo legal para a concessão do benefício em favor de menor sob guarda.

Pois bem.

No caso em tela, há um suposto conflito entre os comandos previstos no art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91(redação dada pela Lei n.º 9.528/97) e no art. 33. § 3º, da lei n.º 8.069/90 (ECA).

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado no art. 74 da LBPS, que dispõe: "Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

O art. 16, III, da Lei nº 8.213/91, por sua vez dispõe: "Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;" (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

Na hipótese, apesar de não haver vínculo reconhecido por meio de sentença de guarda judicial, em relação ao seu avô falecido, o pleito autoral merece prosperar, tendo em vista que a jurisprudência do STJ entende, majoritariamente, ser devido o benefício em situação similar.

Nesse sentido, registro o seguinte precedente: *"Processo AGRESP 201402164343 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1476567 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:08/10/2014 ..DTPB: Decisão Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins,*

Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ementa ..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. MENOR SOB GUARDA DA AVÓ. INCLUSÃO COMO DEPENDENTE. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA CONTRA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Entendimento nesta corte no sentido de que ao menor sob guarda deve ser assegurado o benefício de pensão por morte em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica. Precedente: RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/04/2014. 2. Nas razões do agravo regimental, a parte agravante combateu apenas o mérito do acórdão anterior, furtando-se de rebater especificamente os fundamentos da decisão agravada. Nesse sentido, é entendimento pacífico deste Superior Tribunal sobre a incidência da Súmula n. 182 do STJ. 3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 4. Agravo regimental não provido." (Data da Decisão 02/10/2014 Data da Publicação 08/10/2014 Referência Legislativa)

Observo, nesse ponto, conforme bem ressaltado pelo juízo sentenciante, que a relação de dependência do menor em relação ao seu avô ficou bem evidenciada nos autos, uma vez que o ambiente familiar em que antes vivia com seus pais era bastante conturbado, o que o levou a se refugiar, desde novo, na casa de seus avós. Além da robustez da prova testemunhal, o comprovante de pagamento de plano de saúde do menor pelo seu avô bem ratifica todos os demais elementos de prova amealhados aos autos.

Assim, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS.**

Verba honorária em desfavor do INSS arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, observado o teor do enunciado sumular 111, do STJ.

É como voto.

RESULTADO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, 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 INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

RELATOR: Claudio kitner

33. PROCESSO Nº 0502241-60.2016.4.05.8306

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. AÇÃO PROPOSTA EM 31/10/2016. APÓS O FIM DA VIGÊNCIA DA MP 739/2016 E ANTES DA PUBLICAÇÃO DA MP 767/2017. ALTA PROGRAMADA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença (anexo 18) que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com DIB em 06.04.2016 e DIP no primeiro dia do mês de validação da presente sentença. De acordo com a sentença, o benefício deve ser concedido pelo prazo mínimo de 180 dias, a contar da perícia médica judicial, ficando a cessação condicionada a reavaliação médica, a cargo da autarquia.

A autarquia recorre da sentença, alegando ser indevido o condicionamento da cessação do auxílio-doença à realização de novo exame pericial, salvo se o segurado requerer a prorrogação do benefício administrativamente.

A jurisprudência majoritária não admite a 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". O prazo indicado pelo perito como suficiente ao restabelecimento da capacidade é apenas uma estimativa, especialmente porque depende de fatores alheios à vontade do segurado e do INSS, de sorte que o magistrado não tem condições de fixar de antemão a data de recuperação. Logo, alta programada judicial vai de encontro ao que preceitua a Lei de Benefícios Previdenciários (Lei nº 8.213/91). Esse é o entendimento da TNU (PEDILEF 05013043320144058302, julgado em 11/12/2015, Relator Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler).

Neste sentido, recentemente a TRU da 5ª Região reiterou tal entendimento jurisprudencial, nos seguintes termos:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DIB. PRETENSÃO DE REEXAME. SÚMULA 42/TNU. PLEITO DE EXCLUSÃO DE PERÍODO MÍNIMO PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. REFORMATIO IN PEJUS PROIBIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. - Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência (doc. 22) interposto contra acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária da Paraíba (doc. 18) que negou provimento a recurso inominado interposto pela parte autora, negando-lhe o restabelecimento do auxílio-doença, por prazo indeterminado, a contar da data da cessação do benefício (DCB) previdenciário. - Argumenta que restou demonstrado nos autos, de modo inconteste, que o recorrente teve seu benefício sustado, embora o autor padecesse da mesma enfermidade, confirmada na perícia judicial. No entanto, o acórdão rechaçado confirmou a sentença que determinou o restabelecimento do auxílio-doença a contar do ajuizamento da demanda, por prazo determinado de dois meses. - Conforme consta do aresto paradigma apresentado da 1ª Turma Recursal de Pernambuco (0500958-24.2015.4.05.8310), haveria presunção de continuidade do estado incapacitante, caso o restabelecimento do benefício se der com base na mesma doença que justificou a concessão originária do benefício. Já o paradigma da 2ª Turma Recursal do Ceará (0501846-60.2014.4.05.8105) fixou que não competiria ao perito ou ao juiz fixar, a priori, a data futura da cessação do benefício. - Assevera que os dois arestos têm correlação com o julgado impugnado e aponta assim a divergência entre os julgados, já que há similitude entre os julgados, tendo em vista que os pontos em destaque consistem em: a) determinar a data de início de benefício (DIB), no caso de restabelecimento de auxílio-doença, quando o segurado padece da mesma enfermidade que o acometia na época que o benefício fora originariamente concedido; b) determinar se é possível, previamente, via judicial, estabelecer a data de cessação do benefício, denominada alta programada judicial. Pois bem. - Quanto ao primeiro ponto - retroação da DIB à data da DCB -, entendo que proceder à análise

acerca da contemporaneidade do estado incapacitante da parte autora em relação à data da suspensão do benefício envolveria o reexame de matéria fática, uma vez que, do conjunto probatório coligido aos autos, não é possível fazer a presunção do estado de continuidade. - Desse modo, tal pretensão repousa no reexame das provas já devidamente analisadas. Assim, é certo que a eventual superação do entendimento do Juízo de origem implicaria o revolvimento da prova já analisada, em contrariedade com o entendimento consolidado na Súmula nº 42 da TNU: "Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato.". - No que diz respeito à não fixação de período mínimo de duração do benefício, verifico que carece a parte autora de interesse recursal. Isso porque não foi fixado previamente pela Turma de Origem um termo final para cessação do benefício (Alta Programada Judicial), mas tão somente um prazo mínimo dentro do qual não poderá a Autarquia Previdenciária cessar a prestação, o que é mais benéfico à parte autora, pois lhe confere uma garantia de que pelo menos por dois meses irá perceber o beio. (Recursos 05076307820154058300, SÉRGIO JOSÉ WANDERLEY DE MENDONÇA, Data: 23/05/2016)

Com o advento da Medida Provisória nº 739, de 07.07.2016, essa sistemática foi modificada. Todavia essa MP não foi convertida em lei, perdendo sua eficácia. Posteriormente, foi editada a MP 767, de 06.01.2017, restabelecendo a economia para o INSS, com a redução da quantidade de perícias administrativas, com a seguinte alteração legislativa:

"§ 11º 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. .

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

Essa Terceira Turma Recursal entende que a nova sistemática, revigorada pela MP 767, de 06.01.2017, apenas deve ser aplicada aos processos judiciais posteriores a sua publicação em 06.06.2017.

Nesta senda, no caso dos autos, como o processo judicial foi proposto em **31/10/2016**, portanto, após a vigência (60 dias) da MP 739 de 07.07.2016, e antes do início da vigência da MP 767 de 06.01.2017, entendo acertada a exigência constante da sentença de prévia perícia administrativa para a interrupção do auxílio-doença concedido.

Assim sendo, percebe-se que a sentença recorrida não merece ser reformada.

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

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

Por este entender, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, restando mantida a sentença.

Condenação do INSS em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111 do STJ.

É como voto.

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Isaac Batista de Carvalho Neto, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos do voto supra.

RELATOR: Claudio Kitner

34. **PROCESSO Nº 0515703-05.2016.4.05.8300**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE JUDICIAL. DEFERIMENTO CONDICIONADO NA SENTENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ISENÇÃO PARA O IRPF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO DESERTO.

VOTO

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

Na hipótese, observo que a parte autora, aqui recorrente, pediu, ainda na petição inicial, os benefícios da assistência judiciária gratuita, o qual foi apreciado pela MM. Juíza a quo (anexo 19), tendo deferido, mas tendo "condicionado à comprovação, pela parte autora, no momento da interposição do recurso, de que é isenta do pagamento do imposto de renda, conforme Enunciado nº 38 do FONAJEF. Caso a parte, no momento do recurso, não comprove a isenção do imposto de renda ou não comprove o pagamento das custas, o recurso será considerado deserto."

Compulsando os autos, verifico que a parte autora, em seu recurso (anexo 20), não comprovou a isenção do imposto de renda.

Assim, a fim de viabilizar o conhecimento do recurso inominado, deveria a recorrente desincumbir-se de seu ônus processual de efetuar integralmente o recolhimento do preparo e sua respectiva comprovação nas 48 horas seguintes à interposição deste, independentemente de intimação, sob pena de deserção, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 42 da Lei nº 9.099/95.

Ante o exposto, **NEGO CONHECIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, eis que deserto.

Sem condenação em honorários advocatícios em razão do não conhecimento do recurso.

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **não conhecer o recurso da parte autora**, nos termos do voto supra.

RELATOR: Claudio Kitner

35. PROCESSO Nº 0519644-60.2016.4.05.8300

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE JUDICIAL. DEFERIMENTO CONDICIONADO NA SENTENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ISENÇÃO PARA O IRPF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO DESERTO.

VOTO

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

Na hipótese, observo que a parte autora, aqui recorrente, pediu, ainda na petição inicial, os benefícios da assistência judiciária gratuita, o qual foi apreciado pela MM. Juíza a quo (anexo 15), tendo deferido, mas tendo "condicionado à comprovação, pela parte autora, no momento da interposição do recurso, de que é isenta do pagamento do imposto de renda, conforme Enunciado nº 38 do FONAJEF. Caso a parte, no momento do recurso, não comprove a isenção do imposto de renda ou não comprove o pagamento das custas, o recurso será considerado deserto."

Compulsando os autos, verifico que a parte autora, em seu recurso (anexo 16), não comprovou a isenção do imposto de renda.

Assim, a fim de viabilizar o conhecimento do recurso inominado, deveria a recorrente desincumbir-se de seu ônus processual de efetuar integralmente o recolhimento do preparo e sua respectiva comprovação nas 48 horas seguintes à interposição deste, independentemente de intimação, sob pena de deserção, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 42 da Lei nº 9.099/95.

Ante o exposto, **NEGO CONHECIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, eis que deserto.

Sem condenação em honorários advocatícios em razão do não conhecimento do recurso.

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **não conhecer o recurso da parte autora**, nos termos do voto supra.

RELATOR: Claudio Kitner

36. **PROCESSO Nº 0517401-46.2016.4.05.8300**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO CATEGÓRICO. INCAPACIDADE APÓS DER. DIB NA DATA DA CITAÇÃO. RECURSO DO INSS PROVIDO.

VOTO

Cuida-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, com DIB em 29/06/2016 (um dia após DCB).

O INSS se insurge contra a sentença (anexo 20), defendendo a alteração da DIB para a data da citação, uma vez que o perito do juízo fixou a DII posterior ao momento do indeferimento administrativo.

No que tange ao recurso do INSS, com relação à DIB, o laudo médico judicial reconheceu expressamente a DII em novembro/2016, nos seguintes termos (anexo 15):

"11)Qual a data de início da incapacidade? (indicar uma data provável).
Resposta: A data de início da incapacidade foi em 11/16."

O laudo fixou com precisão a data de início da incapacidade em novembro/2016 e, sendo esta bem posterior à DER (27/07/2016), não há que se falar em retroagir a DIB para o momento do requerimento administrativo nem para a data da propositura da ação.

Na verdade, em casos tais, a jurisprudência tem firme orientação no sentido de que a DIB deve ser fixada na data da citação (07.11.2016), nos termos do seguinte precedente da TNU:
INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE FIXA A DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE APÓS A DATA DA CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR, MAS ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FIXAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO NA DATA DA CITAÇÃO. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. VOTO Trata-se de Incidente de Uniformização interposto pelo INSS no qual sustenta o seguinte. Após o trâmite regular do feito, sobreveio sentença de improcedência, todavia, esta foi reformada pelo r. acórdão, condenando o requerente a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início (DIB) desde a data do início da incapacidade (DII) fixada pela perícia médica judicial (01/07/2010). Considerando que a data de início de incapacidade (DII) da autora é posterior à data de cessação do benefício, o INSS interpôs o presente recurso requerendo a reforma do acórdão impugnado, uma vez que não teve oportunidade sequer para avaliar a autora à época, isto é, não houve ato administrativo do INSS equivocado a ser revisto pelo Judiciário na data em que se considerou configurada o início de incapacidade do autor, como havia sido decidido pela decisão de 1ª instância. Em síntese: apresentando o requerente paradigma desta Turma Nacional, a tese jurídica objeto da divergência é a de que, uma vez fixada a data do início da incapacidade (DII) em data posterior à DCB/DER, deverá ser fixada a DIB na data da citação do Réu ou, sucessivamente, na data do ajuizamento da ação. Relatei. Passo a proferir o VOTO. Em recente julgamento de caso análogo ao do presente Incidente, esta Turma Uniformizadora já teve a oportunidade de se manifestar que sendo a incapacidade posterior ao requerimento, "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 a sua citação, contrariando o entendimento esposado pelo STJ, no..."(PEDILEF

50024169420124047012, REL. JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, PUBLICAÇÃO EM 23/10/2015)
Assim, o recurso do INSS merece guarida.

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

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

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS,** para reformar a sentença e determinar a DIB na data da citação (07.11.2016).

Deixo de condenar em honorários, em face da ausência da figura do recorrente vencido.

É como voto.

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

RELATOR: Claudio Kitner

37. PROCESSO Nº 0502685-93.2016.4.05.8306

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DA MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. MATÉRIA DEVIDAMENTE ANALISADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

VOTO

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

A obscuridade, contradição ou omissão passíveis de serem corrigidas por intermédio de embargos de declaração devem estar presentes no próprio texto da sentença/acórdão embargado, não deste com relação aos elementos dos autos. Se a decisão embargada diz uma coisa e a parte entende que deveria ter dito outra, porque assim autorizaria o conteúdo dos autos (argumentos, provas etc.), não cabe o recurso de embargos de declaração, mas outro recurso qualquer. Como se sabe, quando se pretende a **reforma** do julgado, e não apenas seu aclaramento ou complementação (*rectius*, integração), o recurso não é este.

Além disso, o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar o provimento, nem se

obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e nem tampouco a responder um a um os seus argumentos de fato ou de direito, conforme a clássica lição de Fabreguettes *in* A Lógica Jurídica e a Arte de Julgar, trad. Henrique de Carvalho, São Paulo : C. Teixeira & Cia., 1914, p. 557.

O que importa, em atendimento ao imperativo constitucional (art.93, inc. IX, da CF), e isso foi feito no acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentadamente, de modo que demonstre as razões pelas quais se concluiu o dispositivo, ainda que estas não venham sob o contorno da prova e diante dos argumentos que às partes se afigurem adequados.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já deixou registrado que : "Em embargos de declaração só se admitem as alegações de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, não se podendo, portanto, por meio deles, se atacar exegese dada pelo acórdão embargado." (MS nº 20.839-2/DF, Rel. Moreira Alves, j. 09.08.89, DJU 168:13.904 de 01.09.89).

Já se decidiu também que: "Não há violação ao art. 535, do CPC, quando o tribunal se pronuncia expressamente acerca das questões que lhes são remetidas, ainda que contrárias ao interesse do recorrente**. Os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento não estão sujeitos ao alvedrio da parte, a qual deve obedecer aos lindes estabelecidos na Lei Processual. O manejo da via declaratória não se presta para forcejar o rejulgamento 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).**

No caso em tela, sustenta o INSS que o acórdão foi omisso, uma vez que deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, requerendo ainda, o abatimento da condenação nos valores atrasados refrentes ao benefício da parte autora, mediante o desconto da verba honorária.

Pois bem.

Registro que o entendimento que tem prevalecido nesta Turma Recursal é no sentido de que, em sendo a parte beneficiária da Justiça Gratuita, está isenta do pagamento da verba honorária.

Assim, tendo havido expressa apreciação do ponto alegadamente omisso, **DEIXO DE CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É como voto.

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco,por maioria, vencido o Juiz Federal Isaac Batista de Carvalho Neto, **NÃO CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO,** nos termos do voto supra.

RELATOR: Claudio Kitner

38. PROCESSO Nº 0500242-69.2016.4.05.8307

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SEGURO RESIDENCIAL. VENDA CASADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CONTRATOS AUTÔNOMOS. LEGITIMIDADE DA CAIXA SEGUROS. ILEGITIMIDADE DA CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO.

VOTO

Cuida-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido formulado à inicial, para condenar a CAIXA a pagar indenização por danos morais no valor de **R$ 3.000,00 (três mil reais)** em favor da parte autora, bem como restituir o valor descontado indevidamente, acrescidos, desde a citação, pelo índice ditado pela Taxa Selic (arts. 406 do CC/2002 c/c 161, § 1.º, do CTN c/c 39, § 4.º, da Lei n.º 9.250/95), que já contempla a um só tempo a correção monetária e os juros de mora.

A parte autora se insurge contra a sentença, requerendo a majoração da condenação indenizatória de R$3.000,00 para R$10.000,00.

Pois bem.

Da análise dos autos, depreende-se que os contratos firmados entre as partes, o de seguro e o de financiamento imobiliário, são autônomos, em que pese haja autorização para a CEF descontar diretamente da parcela paga para quitação do empréstimo.

A meu ver, a responsabilidade por qualquer ilegalidade existente deve ser atribuída à Caixa Seguros, com quem firmou o contrato à parte autora.

Assim, tenho que falece legitimidade à CEF para responder pelos danos morais arbitrados em primeiro grau.

Observo que, por se tratar de questão de ordem pública, tal óbice de natureza processual (condição de ação) pode ser conhecido a qualquer tempo, não implicando *reformatio in pejus.*

Por outro lado, devendo figurar a Caixa Seguros no pólo passivo e não tendo tal instituição prerrogativa de foro na Justiça Federal, deve ser extinto o feito sem resolução do mérito.

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

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

Nesse toar, **EXCLUO DO PÓLO PASSIVO A CEF, RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR A LIDE EM RELAÇÃO À CAIXA SEGUROS E EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

Sem condenação em honorários advocatícios, em face da figura do recorrente vencido beneficiário da Justiça Gratuita.

É como voto.

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO E REPUTAR PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

RELATOR: Claudio Kitner

39. **PROCESSO Nº 0503804-86.2016.4.05.8307**

ACÓRDÃO

PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO DOENÇA / APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. NECESSIDADE DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO INOMINADO PREJUDICADO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido para concessão de auxílio doença / aposentadoria por invalidez, nos seguintes termos:

"Em que pese a incapacidade constatada pela perícia, o demandante não faz jus ao benefício pleiteado. É que, da análise do CNIS acostado aos autos (anexos 08 e 16), verifico que o último benefício recebido pelo autor cessou em 08/10/2013, não havendo qualquer recolhimento posterior a esta data. Ademais, no laudo pericial do anexo nº 13, no quesito do INSS – 2, consta que o autor parou de trabalhar desde 2001. Logo, quando do surgimento da incapacidade, em julho/2015, o demandante não mais gozava de proteção previdenciária."

Argumenta a recorrente que, ao tempo da incapacidade, mantinha qualidade de segurada.

Pois bem.

Observo, inicialmente, que, dos requisitos legais para a concessão do auxílio-doença, por meio do laudo pericial, todos restaram devidamente comprovados, no primeiro grau, remanescendo discussão, exclusivamente, acerca da qualidade do autor ao tempo da incapacidade laboral.

No caso em tela, o autor verteu contribuições à previdência como contribuinte individual, entre o período 01/11/2011 a 29/02/2012, tendo a data de início da atual incapacidade sido fixada em 07/2015 (anexo 13). Ocorre que o autor teve concedido administrativamente pelo INSS benefício por incapacidade entre 05/12/2012 a 08/10/2013 (anexo 08).

Nesse cenário, entendo que se faz necessário investigar se, após o período ordinário de graça, depois de cessado o auxílio-doença, o autor ficou em situção de desemprego involuntário, a permitir a prorrogação do período de graça.

Desse modo, imperiosa se faz a anulação da sentença, para que se franqueie a oportunidade de produzir prova de que não se recolocou no mercado por razões alheias à sua vontade.

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

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 81 e 1026 do NCPC.

Por este entender, **ANULO A SENTENÇA. Recurso inominado prejudicado.**

Sem condenação em verba honorária, porquanto ausente a figura do recorrente vencido.

É como voto.

RESULTADO: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Isaac Batista de Carvalho Neto, **ANULAR A SENTENÇA,** nos termos da ementa supra.

RELATOR: Claudio Kitner

40. PROCESSO Nº 0503382-96.2016.4.05.8312

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO INSS. SENTENÇA ANULADA. RECURSO INOMINADO PREJUDICADO.

VOTO

Cuida-se de recurso inominado interposto pela autora contra sentença que declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a causa em relação ao Banco Mercantil do Brasil S/A, extinguindo, neste ponto, o feito sem resolução do mérito, bem como que, quanto ao INSS, julgou improcedentes os pedidos de declaração de inexistência de débito e de indenização por danos materiais e morais, decorrentes de empréstimo consignado supostamente não contratado.

Assim posta a lide, passo a decidir.

Como é cediço, via de regra, não cabe recurso contra sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal (artigo 5º da Lei 10.259/2001), à **exceção** daquelas que importem em negativa de prestação jurisdicional (art. 7º, I, "a", do Regimento Interno das Turmas Recursais de Pernambuco – Resolução Conjunta nº 01, de 14/06/2016).

Com efeito, tendo havido a prolação da sentença terminativa nos autos, com reconhecimento da ilegitimidade passiva do Banco Mercantil do Brasil S/A, sem que seja oportunizada a discussão sobre a matéria em segundo grau, há a possibilidade de existência de negativa de prestação jurisdicional, em afronta ao art. 5º, XXXV, da CR/88, de modo que o recurso inominado **merece integral conhecimento**.

Outrossim, observo que a presente hipótese é de litisconsórcio passivo necessário entre a autarquia previdenciária e o banco privado, em razão da própria natureza jurídica da relação envolvida. A meu ver, o caso impõe o julgamento simultâneo de ambas as demandas no juízo federal, vez que competem aos réus, em conjunto, os procedimentos que ensejaram nos descontos efetuados no benefício previdenciário do autor. Acrescento que solução diversa pode implicar julgamentos conflitantes na Justiça Federal e na Justiça Estadual.

Destaco que o suposto contrato de empréstimo consignado restou celebrado entre o autor e a instituição bancária, sendo, por sua vez, o INSS responsável pelo desconto dos valores devidos diretamente no benefício daquele e consequente repasse das importâncias para esta. Desta feita, havendo alegação de fraude no pacto firmado, faz-se necessário apurar a falha havida e, para tanto, é imprescindível a presença tanto do banco quanto da autarquia na demanda. Nesse sentido, vejamos os arestos abaixo coligidos:

> "*EMENTA: CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS.* ***EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. INSS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. LEGITIMIDADE****. DESCONTOS EM BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE DO INSS.* ***RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO PRIVADA****. RECURSO INOMINADO PREJUDICADO. ANULAR A SENTENÇA.* ***Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, em face do banco privado (Incompetência da Justiça Federal), e com resolução do mérito em face do INSS.*** *Insurge-se a parte autora, sustentando que o INSS é responsável pela lisura das contratações de empréstimos consignados. Ademais, entende que diante das provas dos autos esta Turma Recursal estaria apta para adentrar ao mérito da demanda (princípio da causa madura). A Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da 5ª Região vem firmando entendimento pelo conhecimento de recurso contra sentença extintiva nos casos em que o fundamento da extinção impede o ajuizamento de novo demanda. No caso, o processo foi extinto sem exame do mérito, pois o juízo a quo reconheceu a ilegitimidade passiva do banco privado, e a ausência de responsabilidade do INSS frente ao suposto empréstimo fraudulento. Dessa forma, pode-se concluir pelo conhecimento do recurso, pois haveria impossibilidade de ajuizamento de nova demanda, ao menos nesta Justiça Comum Federal. Quanto à*

legitimidade passiva do INSS, destaco que os empréstimos consignados são contratos firmados entre beneficiários da Previdência Social e instituições financeiras. A Turma Nacional de Uniformização, no PEDLEF 05126334620084058013, entendeu que a autarquia previdenciária seria parte legítima, nas demandas onde o segurado pretende ser indenizado de consignações decorrentes de contratos de empréstimos fraudulentos. Incumbe ao INSS diligenciar sobre a lisura dos contratos de empréstimos bancários cujas prestações de amortização sejam consignadas no sistema da Previdência Social para serem descontadas dos benefícios previdenciários. ***No empréstimo consignado, tanto o banco consignatário quanto a autarquia previdenciária têm que tomar todas as precauções necessárias para que o segurado da previdência não seja vítima de fraudes - daí porque é patente a legitimidade e a responsabilidade do INSS e da instituição financeira****, inexistindo culpa exclusiva de terceiro apta a afastá-la. Neste sentido, a responsabilidade dos réus é objetiva: a do banco pelo que dispõe o art. 14 do CDC (súmula 297, STJ), e a do INSS, em razão do disposto no § 5º do art. 37 da CF/1988.* ***Assim, devem figurar no polo passivo a instituição financeira e o INSS, em razão do litisconsórcio passivo necessário, de modo a afastar a incompetência da Justiça Federal****. Não é hipótese desta Turma já apreciar o mérito porque o Banco que efetivamente efetuou a consignação na folha de pagamento do autor Recorrente ainda não foi citado, o que poderia prejudicar a sua defesa, porque, a despeito de fazer parte do mesmo grupo econômico (Itau e Bmg), não teve oportunidade de comprovar a existência de contrato de empréstimo. Portanto, é hipótese de anulação da sentença, de modo que o processo se desenvolva regularmente no primeiro grau, para que se promova a citação da Instituição privada que efetivamente efetuou a consignação em folha, qual seja o ITAU BMG CONSIGNADO, conforme anexo 21 (histórico de consignações) e a análise da responsabilidade do INSS em face de supostos empréstimos fraudulentos. Recurso inominado prejudicado. Sentença anulada. Sem condenação em honorários. Recorrente vencedor. (art. 55 da Lei 9.099/95). Custas ex lege. ACÓRDÃO Vistos etc. Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, anular a sentença recorrida, nos termos da ementa supra. Paulo Roberto Parca de Pinho Juiz Federal Relator 1ª Turma Recursal*" (Recursos 05017158420164058309, Paulo Roberto Parca de Pinho, TRF1 - PRIMEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::09/02/2017 - Página N/I, grifos acrescidos.)

***

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ***CABIMENTO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO SOBRE PROVENTOS****. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS AO PERCENTUAL DE TRINTA POR CENTO DOS PROVENTOS LÍQUIDOS (DESCONTADOS O IRRF E A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA).*

RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS ACIMA DO PERCENTUAL PERMITIDO E DANOS MORAIS. INCABIMENTO. I - Cuida-se de ação em que pleiteia a suspensão dos empréstimos consignados incidentes sobre os proventos de servidora estadual aposentada, de sorte a limitar os descontos ao percentual de 30% da renda bruta. Pede a restituição dos valores que lhe foram indevidamente descontados, no valor total de R$ 44.089,18, além de danos morais. II - ***Possível formação do litisconsórcio passivo, sob pena de as demais instituições financeiras sofrerem os efeitos de uma eventual sentença favorável à pretensão autoral de restrição do valor total dos descontos****. Precedente: REOAC 491929/PE. Rel. Des. Federal MAXIMILIANO CAVALCANTI (conv.). DJe 27/04/2010. III - O estado da Paraíba deve ser instado a integrar o feito, já que a ele caberá implementar a adequação proporcional dos descontos. IV - A legislação na qual se fundamenta o pedido indica que os proventos da autora fetivamente estão sofrendo descontos exagerados, comprometendo muito mais de 50% dos seus proventos. Essa situação, à toda evidência, não pode subsistir, sob pena de colocar em risco a própria sobrevivência da agravante. V - Descontos efetuados sobre a remuneração da autora (proventos de servidora estadual aposentada), que estaria recebendo R$ 142,30 (cento e quarenta e dois reais e trinta centavos) líquidos por mês, tendo mais de 94% dos seus rendimentos abatidos na fonte, por força de empréstimos consignados contratados. VI - Incabível a restituição dos valores descontados acima do percentual de 30%, vez que os valores descontados, serviram para abater a dívida decorrente dos empréstimos que efetivamente foram realizados. VII - Em face do conjunto probatório constante nos autos, os transtornos decorrentes dos descontos efetuados no contracheque da autora, por si só, não ensejam responsabilização por dano moral. VIII - Apelação parcialmente provida para adequar os descontos relativos aos empréstimos consignados obtidos pela autora ao percentual de 30% dos proventos líquidos (descontados o IRRF e a contribuição previdenciária).*" (AC 00003676320124058201, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::08/04/2014 - Página::140, grifos acrescidos.)

Não tendo participado do feito na plenitude do primeiro grau, sobretudo da fase de produção de provas, tenho que o feito deve ser anulado, para que se franquei à parte excluída o dirieto de exercer o seu amplo direito de defesa.

Tecidas tais considerações, **DETERMINO A REINCLUSÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EXCLUÍDA DO FEITO E ANULO A SENTENÇA. REPUTO PREJUDICADO O RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA.**

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

Dessarte, tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento do que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória poderá ensejar a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 81 e 1.026 do NCPC.

Sem condenação em ônus sucumbenciais por inexistir a figura do recorrente vencido.

É como voto.

RESULTADO: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, conhecer e **ANULAR A SENTENÇA**, nos termos da fundamentação supra.

RELATOR: Claudio Kitner